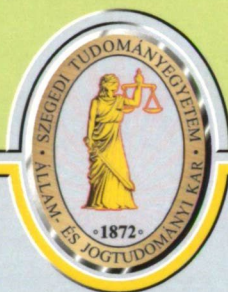


FORVM

Publicationes Doctorandorum Juridicorum



VI. évfolyam

SZEGED • 2016

ÁMÁN ILDIKÓ

A Szegedi Turul Szövetség és testvérszerveinek,
a Werbőczy Bajtárs Egyesületnek ideológiai
vonatkozásai a két világháború között

BALÁZS RÉKA

Kapcsolatügyi mediáció:
a kapcsolattartás békés rendezése

JUHÁSZ ANDREA RÉKA

A hatóságoknak az Emberi Jogok Európai
Egyezménye 3. cikkéből eredő kötelezettségei

KÉRI JUDIT

A munkához való jog és a munkanélküliség
kapcsolatának szociális jogi meghatározása

ADRIENN LUKÁCS

Recent Challenges of Data Protection Law in the
European Union, with Special Regard to the Internet

NORBERT MERKOVITY

Public Dialogue Model of Political Communication
in the Information Era

MÉSZÁROS GABRIELLA

A várandós nők felmondás elleni védelme,
tekintettel az európai uniós szabályozásra

MONORI ZSUZSANNA ÉVA

A zaklatás büntetőjogi és antidiszkriminációs
tényállásának elhatárolási kérdései

PATYI ZSÓFIA

A bírák fegyelmi felelősségének bő évszázados alakulása I.
(1868–1954)

RÓNAY ZOLTÁN

A bíró kiválasztásának és kinevezésének alkotmányos
garanciái és keretei az Európai Unió tagállamaiban

SÜTŐ BIANKA ESZTER

A munkajog új tendenciáinak hatása a menedzseri
fizetések alkalmazhatóságára

WADDAH AL RAWASHDEH

Dispute Settlement of Domain Names under Uniform
Disputes Resolution Policy (UDRP)



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

**Publicationes Doctorandorum
Juridicorum**

VI. évfolyam

SZEGED
2016

Redigunt

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,
ATTILA HARMATHY, MÁRIA HOMOKI-NAGY,
ÉVA JAKAB, JÓZSEF LICHTENSTEIN, LÁSZLÓ NÁNÁSI,
ARNDT SINN, ZSOLT SZOMORA, GERHARD THÜR

Redigit
MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota
FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,
HARMATHY ATTILA, HOMOKI-NAGY MÁRIA,
JAKAB ÉVA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, NÁNÁSI LÁSZLÓ,
SINN ARNDT, SZOMORA ZSOLT, THÜR GERHARD

Főszerkesztő
HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő
MARVANEK JUDIT

Kiadja
BALOGH ELEMÉR
dékán

Kiadványunk rövidítése
FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Universitatis Szegediensis
ISSN 2063-5540 FORVM Publicationes Doctorandorum Juridicorum

TARTALOMJEGYZÉK

ÁMÁN ILDIKÓ A Szegedi Turul Szövetség és testvérszervének, a Werbőczy Bajtárs Egyesületnek ideológiai vonatkozásai a két világháború között.....	5
BALÁZS RÉKA Kapcsolatügyeleti médiáció: a kapcsolattartás békés rendezése.....	19
JUHÁSZ ANDREA ERIKA A hatóságoknak az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkéből eredő kötelezettségei.....	39
KÉRI JUDIT A munkához való jog és a munkanélküliség kapcsolatának szociális jogi meghatározása.....	61
ADRIENN LUKÁCS Recent Challenges of Data Protection Law in the European Union, with Special Regard to the Internet.....	77
NORBERT MERKOVITY Public Dialogue Model of Political Communication in the Information Era.....	93
MÉSZÁROS GABRIELLA A várandós nők felmondás elleni védelme, tekintettel az európai uniós szabályozásra.....	107
MONORI ZSUZSANNA ÉVA A zaklatás büntetőjogi és antidiszkriminációs tényállásainak elhatárolási kérdései.....	121
PATYI ZSÓFIA A bírák fejelemi felelősségének bő évszázados alakulása I. (1868–1954).....	147
RÓNAY ZOLTÁN A bírő kiválasztásának és kinevezésének alkotmányos garanciái és keretei az Európai Unió tagállamaiban.....	165
SÜTŐ BIANKA ESZTER A munkajog új tendenciáinak hatása a menedzseri fizetések alkalmazhatóságára.....	185
WADDAH AL RAWASHDEH Dispute Settlement of Domain Names under Uniform Disputes Resolution Policy (UDRP).....	199

ÁMÁN ILDIKÓ*

A Szegedi Turul Szövetség és testvérszervének, a Werbőczy Bajtárs Egyesületnek ideológiai vonatkozásai a két világháború között

Előjáróban

A témám aktualitása abban keresendő, hogy a Turul Szövetségről és annak társzerveiről, mint például a Werbőczy Bajtárs Egyesületről, amely a jogi kari hallgatók és jogászok csoportosulása volt, az elmúlt, lassan egy évtizeden belül több tanulmány és könyvrészlet is megjelent, azonban ezek szinte kizárólag a Debreceni Tudományegyetem keretein belül lezajló eseményekről szólnak. Ezek közül néhány cikk foglalkozik a pécsi tudományegyetemi zavargásokkal, azonban sajnálatosan a szegedi megmozdulásokról nincsen semmilyen hasonló tanulmány. Így egyetemtörténeti kutatásom keretében ezen hiányt szeretném részben pótolni. Sajnálatos módon a jogi kari tanácsi jegyzőkönyvekben nem maradt fenn forrás a Werbőczy Bajtárs Egyesületről, és a kutatást tovább nehezíti, hogy az egyéb források is hiányosak. Összevetve a téma kutathatóságát más egyetemekkel, Debrecenben külön levéltári doboz található kizárólag a fentebb említett társzervre vonatkozóan. A téma egyik nagy ismerője és a Turul Szövetség debreceni ágának szakértője, *Kerepeszki Róbert* a Debreceni Tudományegyetem egyetemi adjunktusa.

I. Történeti alapok

Az első világháborút követően a társadalmi és politikai feszültségekkel teli országban egy normalizálódási időszak kezdődött, azonban a hátszország szerepe miatt és a trianoni békeszerződés döntései folytán Magyarország helyzete jelentősen megroppant. Ezen okból kifolyólag a haza stabilitása miatt egy nemzeti–nacionalista irányvonal vált meghatározóvá, ezek által a jobbratolódás kikerülhetetlenné vált. Az egyetemi ifjúság szerepvállalása és a szélső jobboldal felé való tolódása az akkori történelmi helyzetet figyelembe véve elfogadható, hiszen az első világháborúban jelentősen kivették a szerepüket és egy vesztes pozíciót kellett megélniük. A háborút megjárt hallgatók egyre intenzívebb szerepet vállaltak és követeltek maguknak az országos közélet irányításában, en-

* PhD-hallgató, SZTE ÁJTK Európai Jogtörténeti Tanszék

nek következtében nőtt meg a szerveződési igény a körükben, azonban mindvégig politikailag semlegesnek hirdették magukat. A kezdeti időkben kizárólag egyetemi szinten szerveződő csoportosulásként tekintettek önmagukra, majd az idő múlásával egyre nagyobb társadalmi réteget igyekeztek lefedni.¹

Az ideológiai alapjuk ezen egyesületeknek közös volt, elsődlegesen a keresztény-nemzeti gondolkodás kialakítása, de az antiszemita és irredenta elvek képviselésének fokozódása is megfigyelhető volt az évek előrehaladtával, amelyek az egyetemi hallgatótársak meghurcolásában csúcspontot értek el az 1920-as évek végén és az 1930-as évek elején.² Ezen csoportosulások egy része vallási alapokon nyugodott, mint például a római katolikus Foederatio Americana³ és a Szent Imre Kör,⁴ valamint a református Bethlen Gábor Kör,⁵ továbbá a bajtársi közösségek, azonban közülük kiemelkedik a felekezetenkívüliséget hirdető és az összmagyar tudományegyetemi hallgatóságot összefogó Országos Turul Bajtársi Szövetség,⁶ amelynek a tagszerve volt a Werbőczy Bajtárs Egyesület. A Turul Szövetség teljes dominanciája azért szembeötlő, mert a fővárosi és a vidéki hallgatóság teljes összefogására törekedett, valamint figyelme az egyetemi hallgatóságon túlra is koncentrált. A Turul Szövetséggel szoros kapcsolatot ápolt, de ellentétes elveket vallott a Hungária Magyar Technikusok Egyesülete, hiszen ez utóbbi kizárólag a mérnökhallgatók csoportosulása volt, azon célból, hogy ideológiailag megfelelő mérnökgenerációt neveljenek ki. A Turul Szövetség további előnye, hogy a felekezeten felüliséget és a kormányzóhoz való hűséget hirdette, hiszen a Szent István Bajtársi Egyesület nyíltan Habsburg-párti volt, valamint a Turul Szövetség és annak társzervei szervesen beolvadtak a társadalmi és egyetemi körforgásba bálók tartásával, étkeztetéssel, segélyegyletekkel és egyéb más rendezvényekkel.⁷

¹ KEREPESZKI RÓBERT: *A Turul Szövetség 1919–1945. Egyetemi ifjúság és jobboldali radikalizmus a Horthy-korszakban*. Attraktor Kiadó, Máriabesnyő, 2012. 30–44. pp.

² KEREPESZKI RÓBERT: *A zsidókérdés és az egyetemi bajtársi egyesületek a két világháború közötti Magyarországon*. In: *Tradíció és modernizáció a XVIII.–XX. században*. Szerkesztők: BODNÁR ERZSÉBET – DEMETER GÁBOR, Debrecen, 2008. 221–234. pp.

³ Foederatio Americana: 1921 nyarán jött létre, és cisztercita alapítású, katolikus jellegű egyesület volt a két világháború közötti időszakban. Az Americana német mintát követet, a Cartell-Verband der Katholischen Studentverbundungen szervezetét vette mintának. LADÁNYI ANDOR: *A haladó diákok szervezkedési kísérletei az ellenforradalom első éveiben*. In: Vass Henrik (szerk.): *A haladó egyetemi ifjúság mozgalmi Magyarországon 1918–1945*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1978. 99. p.

⁴ Teljes nevén: Katolikus Egyetemi és Főiskolai Hallgatók Szent Imre Köre. 1888. január 28-án gróf Zichy János és Steiner Fülöp 10 ifjú segítségével alapította Szent Imre Önképző Egylet néven, az egyetemi hallgatók katolikus elméleti és gyakorlati képzését tartotta a fő céljának, illetve a katolikus öntudatra ébresztést és nevelést. *Magyar Katolikus Lexikon*. DIÓS ISTVÁN (főszerk.), XII. kötet, Szent István Társulat, Budapest, 2007. 827–828. pp.

⁵ A Magyar Egyetemi és Főiskolai Hallgatók Országos Szövetsége érdekkörébe tartozó egyetemista csoportosulás volt, amely még Kolozsvárott alakult, és református jellegű volt. SZABÓ MIKLÓS: *Új elemek az értelmiségi ifjúság mozgalmában az 1920–1930-as évek fordulóján*. In: íVass Henrik (szerk.): *A haladó egyetemi ifjúság mozgalmi Magyarországon 1918–1945*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1978. 153. p.

⁶ Továbbiakban: Turul Szövetség

⁷ KEREPESZKI RÓBERT: *Az egyetemi bajtárs egyesületek sajtója a Horthy-korszakban*. In: Monoki István (főszerk.): *Magyar Könyvszemle*. Argumentum Kiadó, 2009. 4. szám, 456–460. pp.

A bajtársi egyesületek tagjai pontosan meghatározott színeket, jelvényeket,⁸ továbbá a ruházattal összhangban lévő tányérsapkát viseltek. Mindezek által pontosan látható, hogy a Turul Szövetség teljes szervezetét a német *Burschenschaft*-ok mintájára alakították ki, azzal az eltéréssel, hogy a szervezeti elemeknek magyar–latin neveket adtak, ezáltal magyar nemzet tudattal töltötték meg az átvett ideákat (Attila, Csaba, Werbőczy, dominus, magister, patónus).⁹

Az antiszemitizmus mind a mai napig érzékeny téma, azonban a két világháború közötti békeidőszakban az egyik legfontosabb politikai szempontot töltötte be az országban, különösen az egyetemi egyesületek helyeztek rá hangsúlyt, amelyek a hallgatótársakkal szembeni véres megmozdulásokkal kapcsolatos események során mutatkoztak meg. A *numerus clausus* (1920. évi XXV. tc.)¹⁰ bevezetése és alkalmazása mellett mindvégig kitartott a Turul Szövetség, és amikor Bethlen Gábor miniszterelnök javaslatára 1928-ban a XIV. cikkel¹¹ kvázi eltörölték a *numerus clausus* rendelkezéseit azáltal, hogy szociális alapon szabták meg az egyetemi kvótákat, az egyesület heves támadás alá vonta a kormányfőt és a kormányt is. Mindezek következtében a zsidó származású hallgatókat érő atrocitások száma megnövekedett (Pécs, Debrecen, Budapest), amelyekről a szegedi sajtóban több tudósítást is lehet találni. Kizárólag lokális szempontból vizsgálom ezen ügyeket. A hallgatóság a támadáson túl gyakran félbeszakította az előadásokat, és ezzel akár lehetetlenné tehetette volna a félév folytatását, valamint így „hadat is üzent” az egyetemeken tanuló zsidóságnak.¹²

A korszak eszmei hátterének a bázisa a tanácsköztársaság után kialakult ellenforradalom volt, amelynek alapját a keresztény–nemzeti ideológia adta, azonban ez nem volt egységes, hiszen három, jól elkülöníthető ágon haladt tovább: jobb oldali antiszemita, klerikális és neokonzervatív. Az első világháború veresége, valamint az azt követő tanácsköztársaság és a trianoni szerződést követő határrendezések következtében a területi visszacsatolási revízió és a háború utáni újjáépítés miatti „tenni akarásnak” a civil társadalmi bástyaivá az egyesületek váltak. A háború után szerveződött egyesületeknek

⁸ Arany–ezüst alapon arany–ezüst kis pajzs, és minden fakultásnak a saját színe: például a jogi karé az arany/sárga, amely jobbról-balra átvettett dölt csikú szalagon fekszik. Új ÉLET – A magyar egyetemi ifjúság hivatalos lapja. NAGY IVÁN – VITÉZ OLÁH BÉLA – LENDVAY BÉLA (szerk.) 1923. szeptember 13. 3. p.

⁹ LADÁNYI 1978. 98–99. pp.; Új ÉLET, 1923. szeptember 13. 3. p.

¹⁰ Magyar Törvénytár – 1920. évi törvénycikkek, jegyzetekkel ellátta: TÉRFY GYULA, Révai Testvérek Irodalmi Intézet, Budapest, 1921. 145. p.; 20. századi magyar történelem 1900–1994. Pölöskei Ferenc – Gergey Jenő – Izsák Lajos (szerk.). Korona Kiadó, Budapest, 1997. 139. p.

¹¹ 1928. évi XIV. törvénycikk a tudományegyetemre, a műegyetemre, a budapesti egyetemi közgazdaságtudományi karra és a jogakadémiákra való beiratkozás szabályozásáról szóló 1920. évi XXV. törvénycikk módosításáról I. § A tudományegyetemre, a műegyetemre, a budapesti egyetemi közgazdaságtudományi karra és a jogakadémiákra való beiratkozás szabályozásáról szóló 1920. évi XXV. törvénycikk 3. §-ának harmadik bekezdése helyébe a következő szöveg lép: Az engedély megadásánál a nemzethűség és az erkölcsi megbízhatóság követelményei mellett egyfelől a felvételt kérő megelőző tanulmányi eredményeire, illetve szellemi képességeire, másfelől arra is figyelemmel kell lenni, hogy elsősorban a hadiárvrák és a harctéri szolgálatot teljesítettek és a közalkalmazottak gyermekei, továbbá a különféle foglalkozási ágakhoz (mezőgazdasághoz, iparhoz, kereskedelemhez, szabad foglalkozásokhoz stb.) tartozóknak gyermekei az ezen foglalkozásokhoz tartozók számának és jelentőségének megfelelő arányban jussanak a főiskolákra és a fölvettek száma az egyes törvényhatóságok között is igazságosan osztassék fel. Magyar Törvénytár–1928. évi törvénycikkek, jegyzetekkel ellátta: TÉRFY GYULA, Franklin–Társulat, Budapest, 1929. 330. p.

¹² ROZS ANDRÁS: Zsidó kérdés, németellenesség, nemzetiségek. In: Tanulmányok Pécs történetéből 5–6. Font Márta – Vonyó József (szerk.) Pécs Története Alapítvány, Pécs, 1999. 243–244. pp.

több formája létezett: hazafias–nemzetvédelmi, érdekvédelmi, sport, vallási, és mindezek között kiemelt szerepet töltöttek be a „bajtársiak”-nak nevezett csoportosulások, amelyeknek a gyökerei szintén a háborúig vezetnek vissza, mivel a fronton szerzett impulzusok összekovácsolták a fiatalságot. Azonban ez nem egyedi eset, Európa több országában, különösen Németországban alakult ki ezeknek nagy hagyománya. Az első ilyen csoportosulás 1815-ben Jénában alakult, amely a diákmozgalmak elődje volt. A csoportosulásokat két részre tudjuk bontani: az elsőbe a már említett katonai múlttal rendelkező, de önszervező feladatokat ellátók, a másodikban az egyetemek vagy főiskolák keretein belül létrejött diákegyesületek találhatók, amelyeket különböző egyesületek fogtak közre.

A Turul Szövetség és annak tagegyesületei határozták meg nagy részben a korszak politikáját, amely annak köszönhető, hogy Trianon előtt négy tudományegyetem működött az országban, amelyek közül Pozsony és Kolozsvár az elcsatolt területeken feküdt, ennek eredményeként új otthont kellett keresni számukra, amelyek közül a kolozsvári egyetemi oktatói kar és hallgatóság útja ütközött több nehézségbe, hiszen először Budapestre, majd Szegedre települt,¹³ az előbbi pedig Pécsre talált otthonra.¹⁴ Az elcsatolt területekről betelepülő fiatalok a bajtársi egyesületekben találták meg a helyüket, hiszen ezen csoportosulások újak és hagyományok nélküliek voltak, és így a hallgatóság intenzívebben tudott részt venni az eszmei alapok kialakításában, ezenfelül a fiatalság megítélése szerint a hasonló, de háború előtti egyesületek nem tudták megfelelően kifejezni a radikális eszméiket.¹⁵

II. Eszmei alapok

A Turul Szövetség és a korszakban létező többi egyesület aktív szerepet vállalt a karitatív tevékenységek végzésében, ez egyfelől a katolikus gyökereken nyugodott, másrészt a háború, majd a világgazdasági válság után ez vált az egyik legfontosabb tényezővé. A megszorult (halálozás, hosszan tartó betegség) bajtársak számára azonnali gyorssegély nyújtását rendelte el a Szövetség, mindennek finanszírozására Állandó Önszervező Kincstárát állítottak fel.¹⁶ Továbbá a Werbőczy Bajtárs Egyesület a bajtársak mozgáskultúráját is támogatta, hiszen az 1923/1924. tanévben zártkörű gyakorló táncórákat is szervezett az érdeklődő tagok számára.¹⁷

¹³ VINCZE GÁBOR: *A száműzött egyetem – A Ferenc József Tudományegyetem sorsa Kolozsvártól Szegedig (1919–1921)*. JatePress, Szeged, 2006. 31–91. pp., MINKER EMIL: *Szeged Egyetemének elődei*. Szegedi Tudományegyetem kiadványa, Szeged, 2003. 80–84. pp., ANTAL TAMÁS: *A Szegedi Királyi Ítélőtábla története 1914 és 1921 között*. – Fejezetek a Szegedi Ítélőtábla történetéből II. Budapest–Szeged, 2015. 57–78. pp., 105–109. pp.

¹⁴ 1921. évi XXV. törvénycikk a kolozsvári és pozsonyi m. kir. tudományegyetem ideiglenes áthelyezéséről. 1. § Székhelyüknek a trianoni béke következtében történt elvesztése miatt az 1872. évi XIX. törvénycikkkel felállított kolozsvári m. kir. Ferenc József-tudományegyetem ideiglenesen Szegeden, az 1912. évi XXXVI. törvénycikkkel felállított pozsonyi m. kir. Erzsébet királyné-tudományegyetem pedig ideiglenesen Pécsre nyerve elhelyezést. *Magyar Törvénytar* – 1921. évi törvénycikkek, jegyzetekkel ellátta: TÉRFY GYULA, Révai Testvérek Irodalmi Intézet, Budapest, 1922. 146–147. pp.

¹⁵ KEREPESZKI RÓBERT: *A Turul Szövetség országos és debreceni szervezete (1919–45)*, Ph.D értekezés, Debrecen, 2009. 25–32. pp. <https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/90265/ertekezés.pdf?sequence=5> letöltés ideje: 2016. április 17.

¹⁶ ÚJ ÉLET 1923. október 1. 2. p.

¹⁷ ÚJ ÉLET 1923. október 9. 4. p.

A Werbőczy Bajtársi Egyesület¹⁸ ugyanúgy, mint a többi társszövetségi tag (Attila, Csaba, ect.), aktívan kivette részét a közösségi tevékenységekből, mindezek között még önkéntes tűzoltó munkát is vállaltak. Minderről 1922. november 29-én a Szegedi Új Nemzedék¹⁹ számolt be: kiemelte, hogy 37 jogász iratkozott be a tanfolyamra és a kapcsolódó avatóünnepség december 3-án lesz a főépület Aulájában.²⁰ 1940 őszén a jogászbúcsú estét el akarták halasztani, amelyet a Werbőczy BE tagjai nehezményeztek, hiszen megítélésük szerint 1922 óta egyes-egyedül ők képviselték a Ferenc József Tudományegyetemen tanuló keresztény magyar jogász ifjúság érdekeit. Azonban ezzel kapcsolatban kifejtették, hogy nagyon szívesen együttműködnek bármely más egyesülettel, de ha szükséges, akkor kizárólag saját erejükre támaszkodva is megszervezik a Kolozsvárra távozó jogászoktatók és hallgatók búcsúztatóját. Hiszen a második bécsi döntés²¹ következtében Észak-Erdélyt és a Székelyföldet visszacsatolták Magyarországhoz. Az 1940. évi XXVIII. törvénycikk²² értelmében a mindig is átmeneti otthonnak tartott Szegedet a jogi kar elhagyta és négy évre visszaköltözött az anyavárosba Kolozsvárra, ahol újjá szervezték a jogi oktatást.²³ Mindezekkel egy időben Szegeden felállították a Magyar Királyi Horthy Miklós Tudományegyetemet, amelyről a már említett jogszabály rendelkezik.²⁴ Ezen intézkedések révén immáron mindkét városban, egyidejűleg létezett magyar nyelvű egyetemi képzés.²⁵

III. Szervezeti keretek

Szigorú hierarchia alapján helyezkedtek el a tagok a Turul Szövetségen és az alszervein belül. Legalsó fokán mint a szövetségbe belépő új tagok a *daruk* álltak, akik kizárólag

¹⁸ Továbbiakban: Werbőczy BE.

¹⁹ SZEGEDI ÚJ NEMZEDÉK, 1922. november 29. 1. p.

²⁰ KISS RÓBERT KÁROLY – VAJDA TAMÁS: *Egyetemi ifjúsági egyesületek Szegeden 1919 és 1945 között*. Szeged, 2012. 87. számú dokumentum (Továbbiakban: szám)

²¹ ROMSICS IGNÁC: *Magyarország története a XX. században*. Harmadik, javított kiadás, Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 248. p.

²² 1940. évi XXVIII. törvény a Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetem újjászervezéséről és a Magyar Királyi Horthy Miklós Tudományegyetem felállításáról: A magyar országgyűlés abból az ünnepélyes alkalomból, hogy a Magyar Szent Koronához visszacsatolt keleti és erdélyi országrészekkel együtt Kolozsvár szabad királyi város is hazatért, megemlékezvén a Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetemnek a magyar művelődés szolgálatában szerzett érdemeiről és arról a szeretetről, amellyel Szeged szabad királyi város közönsége a székhelyétől megfosztott ezt a tudományegyetemet falai közé fogadta és ott húsz éven keresztül sok áldozattal további működését biztosította.

1. § (1) bek. Az 1872: XIX. törvénycikkkel Kolozsvárott felállított és az 1921: XXV. törvénycikk 1. §-a értelmében ideiglenesen Szegeden elhelyezett Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetem működését az 1940/41. tanévtől kezdve újból alapításának helyén, Kolozsvárott folytatja. *Magyar Törvénytár*–1940. évi törvénycikkek, jegyzetekkel ellátta: DEGRÉ MIKLÓS – VÁRADY-BRENNER ALAJOS. Franklin–Társulat, Budapest, 1940. 205–206. pp.

²³ SZEGEDI NAPLÓ, 1940. október 4. 4. p., KISS – VAJDA, 2012. 492. szám; RUSZOLY JÓZSEF: *A Szegedi Tudományegyetem rövid története*. In: *A Szegedi Tudományegyetem múltja és jelene 1921–1998*. Szeged, 1999. 11–18. pp.

²⁴ 1940. évi XXVIII. tv. 2. § (1) bek.: „Szegeden vitéz nagybányai Horthy Miklós Úrnak, Magyarország Kormányzójának nevét viselő tudományegyetemet kell felállítani.”

²⁵ HAMZA GÁBOR: *Történeti áttekintés a kolozsvári egyetemről*. In: *Polgári Szemle*, 2014. március. 10. szám, 362–366. pp.

az olyan egyetemi karok rendes vagy rendkívüli hallgatói lehettek, amelyek mellett működött bajtársi egyesület. Ezen kezdő időszakuk három és fél évig tartott, amelyet egy szigorú „daru vizsga” követett. A daruk nem rendelkeztek sem aktív, sem passzív szavazati és felszólalási joggal, ezeket a vizsga letétele után nyerték el, hiszen azzal váltak teljes jogú tagjává a szervezetnek. Ezt követően, ha *levanteként* megválasztották őket egy feladatra, akkor azt kötelező volt elvállani. A vizsga anyaga 200 kérdést tartalmazott, amelyből minden alkalommal tizenkettőt tettek fel, amelyek közül öt kötelező és mindenkinek ugyanaz volt. Ezen előírt kérdések az egyesület céljára, a levante jogaira-kötelezettségeire, a bajtársi fegyelemre és a bajtársi tizparancsolatra vonatkoztak. A felsoroltakra szóról-szóra kellett tudni a választ, a kérdező elnök a korábbi *darufő* volt. Mindezeket túl egyéb más speciális elvárásoknak is meg kellett felelnie a belépni kívánczó személynek. Megkövetelték valamelyik keresztény vallási felekezethez való tartozást, illetve igazolni kellett, hogy a dédszülőikig visszamenőleg nincs izraelita a családban.²⁶ Nők is tagok lehettek (voltak külön női részlegek), de tekintettel arra, hogy főleg férfi hallgatói voltak az egyetemeknek, elsősorban férfi tagjai voltak.²⁷ Azonban attól nem lehetett eltekinteni, hogy a bajtársi egyesültekhez ajánlás útján történt a felvétel, amely vagy 5 levante vagy 1 dominus ajánlóját jelentette, ezáltal biztosították, hogy kizárólag a „legmegbízhatóbb” hallgatók kerültek be a szervezetbe.²⁸

Az 1930-as években megnőtt a szerepe a *dominusoknak*, magyarul öreguraknak, akik a diploma megszerzése után is a Szövetség tagjai maradtak és mindemellett aktív szerepet vállaltak a Szövetség irányításában, továbbá a rendezvényeken is rendszeresen megjelentek mint védnökök. Ugyanezen időszakban hozták létre a *noviciusi* tisztséget azok részére, akik még nem töltötték be a 18. életévüket, azonban egyéb okok miatt bevonták őket a Szövetség munkájába. Ugyan reprezentatív funkciójuk volt a *patrónusoknak* (védnökök), de azért fontos szerepet játszottak, hiszen az oktatói karból kerültek ki, valamint sokan közülük *magiszter*é is váltak. Ezeket felül a korszak fontosabb politikai tisztségviselői, akik azonos nézőpontot vallottak a Szövetség céljával szintén a dominusi vagy patrónusi²⁹ titulust kapták meg.³⁰ A dominusok jelentősége nem csak a fenti esetekben bírt relevanciával, hanem a későbbi elhelyezkedésben is, hiszen a Werbőczy BE a Magyar Ügyvédek Nemzeti Egyesületével szoros kapcsolatot ápolt és a ta-

²⁶ KEREPESZKI 2012, 52–54. pp.

²⁷ A debreceni Csaba Bajtárs Egyesület tagsági névsora és az orvosi kar beiratkozott hallgatói névsora ad információt arra vonatkozóan, hogy mennyi női hallgató volt tagja a szövetségnek. Az 1935–1936. tanév második szemeszterében a hallgatónők több mint a fele a szövetség tagja volt. Az összegyűjtött adatok alapján megállapítható, hogy egyre több nő lett a Turul Szövetség tagja, ráadásul 1935-ben külön tábort is kellett nekik szervezni Gyulán. A nők szerepe és megítélése sok szempontból figyelmet érdemel, hiszen ezekben az időkben harcolták ki a politikai szavazati jogukat és egyre több helyen követeltek maguknak munkát a nők. Azonban elsődlegesen a nők, mint családanya és feleség pozícióját hangsúlyozták a gyűléseken és az egyesületen belül is. KEREPESZKI, 2012. 57–58. pp.

²⁸ ÚJ ÉLET 1923. szeptember 13. 4. p.

²⁹ „... majd délután a Turul Szövetség szegedi kerülete dísztáboroztatásán patrónusává avatta dr. Varga József minisztert.” SZEGEDI NAPLÓ, 1939. október 31. 3. p.; KISS – VAJDA, 2012. 479. szám. Varga József ez időtájt a kereskedelmi és közlekedési minisztérium vezetésével megbízott iparügyi miniszter volt.

³⁰ KEREPESZKI 2012, 52–53. pp.

gok egy része a Bajtárs Egyesület korábbi tagja volt, dominusként tagja is maradt, és ezáltal a közreműködésükkel a végzett hallgatók könnyebben találtak és kaptak állást.³¹

A Turul Szövetség szervezeti felépítésének³² megismerése szintén elengedhetetlen a téma szempontjából. A legfőbb szerv a *Fővezérség*, amelynek tagja volt a fővezér, a kerületi vezérek, az országos nádor, a főkincstárnok és a szövetség pénztárosa, valamint alanyi jogon az alájuk tartozó hat ügyosztálynak³³ a vezetői is. A Fővezérség minden tagra kötelező erejű határozatokat hozott, valamint minden osztály és alszerv ügyeibe betekintési joga volt, azaz teljes ellenőrzése alatt tartotta az alsóbb szerveket. Bár kisebb szereppel bírt, de valójában a szellemi irányítónak a *Szenátus* (Nagy Tanács) számított, amelynek tagjai voltak a magiszterek, a tagegyesületek vezetői, maga a Fővezér, az országos vezérek és azon patrónusok, akiket a Szenátus többi tagja szótöbbséggel megszavazott. A Szenátusnak is volt elnöksége, amely öt évre megszavazott elnökből és két elnökhelyettesből állt, akiket a tagok titkos szavazással választottak maguk közül; ezen eseményeken a Szenátus legfiatalabb tagja volt kötelező jelleggel az íródeák, aki a jegyzőkönyv vezetői feladatokat látta el. A Szenátusnak döntési joga volt a kisebb jelentőségű fegyelmi kérdésekben, hiszen ezen kérdések eldöntésére külön szervet hoztak létre, a hét tagú *Országos Gyulaszéket*, ezen szerv kiemelten azon fegyelmi ügyekkel foglalkozott, ahol a nádor képviselte a „vádat”. Így a Szenátus fegyelmi hatósági jogkörét csak a vezérek, a Fővezér és a költségvetéssel foglalkozó számvizsgáló bizottságok felett gyakorolhatta. A vidéki szervek életét a *kerületi vezérség* irányította, a tagjai töltötték be az összekötő kapcsot a tagszervezetek és a fővárosi központi szervek között.³⁴

IV. Táboroztatások

A Turul Szövetség működésében nagy jelentősége volt a táboroztatásnak. Ezek közül a legfontosabb szerepet az *Országos Követtáborok* töltötték be, amelyek valójában a Szövetség éves, országos gyűlésének feleltek meg. Itt beszélték meg az éves beszámolókat, a költségvetést, az újabb tagegyesületek felvételét és esetleges kizárását, az alapszabály módosítást, illetve a Fővezérség és a kerületi vezetőség tagjainak leváltását és az újak megválasztását.³⁵ Mivel egyesület volt, ezért be kellett jegyezni, éppen ezért nem a Válasz- és Közzoktatási Miniszter alá tartozott, hanem a Belügyminisztérium jegyezte ellen az Alapszabályát.³⁶ A résztvevő tagok személyi köre a Fővezérségre, a kerületi vezérség tagjaira, a helyi bajtársi csoportok vezetőire terjedt ki, valamint minden egyesület a

³¹ PELLE JÁNOS: *Egyetemi antiszemitizmus a két világháború között*. Hetek, 1998. december 19. (II./51) [³² KISS – VAJDA 2012, 32. p.](http://www.hetek.hu/velemenyl/199812/egyetemi_antiszemitizmus_a_ket_vilaghaboru_kozott LETOLTÉS IDEJE: 2016. április 19.</p></div><div data-bbox=)

³³ Elnöki-szervezési-jogi, gazdasági-diákszociális, kulturális-sajtó-propaganda, külügy, sport-testnevelés. KEREPESZKI 2012, 59. p.

³⁴ KEREPESZKI 2012, 59–60. pp.

³⁵ 1926. március 30-án a Szegedi Új Nemzet című napilap arról számolt be, hogy a Turul Szövetség tisztújítása a napokban zajlott le a VI. Országos Követtábor keretében, ahol az alapító fővezért, *dr. vitéz Bánsághy Györgyöt* újraválasztották a pozíciójában, ugyanez történt *dr. Regdon Lászlóval* is, aki a szegedi kerület új-bóli elnöke lett, valamint a Werbőczy Bajtárs Egyesület negyedére megválasztott vezére. KISS – VAJDA 2012, 179. szám; SZEGED ÚJ NEMZEDÉK, 1926. március 30. 4. p.

³⁶ KEREPESZKI 2012, 46. p.

taglétszáma alapján minden 50 fő után küldhetett egyet, mint követet. Bár reprezentatív jelentőségük volt, de a nemzeti vagy nagyobb ünnepeken dísztáborokat tartottak, amelyek a legmeghatározóbbá váltak.³⁷ 1929. március 14-én tartotta a Turul Szövetség a szegedi egyetemi hallgatóknak a dísztáboroztatását, amelyen megjelent a Turul Szövetség összes ernyőszerve, köztük kiemelten a Csaba (orvosi), a Werbőczy (jogászoké, képviselte a Werbőczy BE magisztere, a jogi kar későbbi dékánja: Dr. Kiss Albert³⁸), a Rákóczi (gyógyszerész) és az Árpád (bölcész)³⁹ tagjai vettek részt, valamint Polner Ödön⁴⁰ jogi kari dékán is tiszteletét tette, illetve Menyhárt Gáspár volt egyetemi rektor is. Az esemény különlegessége, hogy már bajtársnők is részt vettek a dísztáborozáson és annak a folytatásaként zajló gaudiumon.⁴¹ 1934 decemberében a Tisza Szállóban tartott dísztáboroztatáson a Werbőczy BE 57 új tagot avatott fel.⁴²

Ezen kiemelkedő események közé tartozott az évnnyitó nagytáborozás, amelyet mindegyik bajtársi egyesület megszervezett, mert az új daruk és levették felavatása itt történt meg. Továbbá az egyéb kitüntetések itt adták át, például a tanulmányaiban kiváló hallgatókat Werbőczy-aranygyűrűvel/plakettel tüntették ki. De a legfőbb, hogy a tisztikar felállítása is itt történt meg. 1923. október 20-án tartotta a szegedi Werbőczy Bajtárs Egyesület az évnnyitó (avató) nagytáborozását, amely szépen felvázolja az egyesületen belüli hierarchiát. A magiszter elnöklete alatt nyitották meg, aki ekkor *Dr. Szandtner Pál*⁴³ nyugalmazott rendes tanár volt, ugyanitt *Kószó Györgyöt* tiszteletbeli örökös vezérre választották. A „rendes” vezér: *Regdon László*, az alvezér: *Zsinkó János*, a nádor: *Lázár István*, az íródeákok: *Vass Béla* és *Gyurki Gyula*, az állományvezető: *Dákits Mihály*, a regös: *Cserza Kálmán*, a pohárnok: *Gulácsi Lajos* volt.⁴⁴ A következő év november 5-én zajlott az avató nagytáboroztatás, ahol a vezér Regdon László megnyitóbeszédében beszámolt az elmúlt évi tevékenységekről és egyúttal az adott évi programot⁴⁵ is felvázolta; ezen estén 14 darut és 16 levettét avattak fel. Az eseményen a jogászelet

³⁷ KEREPESZKI 2012, 60–61. pp.

³⁸ Magánjogász professzor, 1921-től a haláláig a szegedi egyetem tanára, 1934 és 1935 között az Egyetem rektora volt. LISZTES LÁSZLÓ – ZALLÁR ANDOR (szerk.): *Szegedi Egyetemi Almanach 1921–1970.*, Szeged, 1971. 31. p.

³⁹ A bajtársi egyesületek elnevezései minden esetben valamelyik mitikus vagy történelmi hősről öröklődött, hiszen a nemzeti eszméhez való szoros ragaszkodásukat ezzel is fokozni akarták a csoportosulások. KÁDÁR GÁBOR – VÁGI ZOLTÁN: *Egyetemi zsidóverések, antiszemita merényletek, etnikai tisztogatás a Horthy-korszakban 1923–42.*, *Turul Szövetség levele a Rektorhoz*. In: Magyar Nemzeti Levéltár Csongrád Megyei Levéltára (továbbiakban: CSML) VIII. 5. (Horthy Miklós Tudományegyetem Rektori Hivatal iratai. 5. doboz. 389/1940–41. http://konfliktuskutato.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=147:egyetemi-zsidoverések-antiszemita-merenyletek-etnikai-tisztogatás-a-horthy-korszakban-1923-1942-&catid=15:tanulmányok letöltés ideje: 2016. április 18.

⁴⁰ Közjogász professzor, a Közjogi Tanszék vezetője 1923–1935 között. Jogi kari dékán az 1928/1929. tanévben és prorrektor az 1927/1928. tanévben. ALMANACH 1971, 34. p.

⁴¹ SZEGEDI NAPLÓ, 1929. március 15. 4. p.; KISS – VAJDA 2012, 245. szám

⁴² SZEGEDI NAPLÓ, 1934. december 2. 2. p.; KISS – VAJDA 2012, 338. szám

⁴³ Jogász, egyetemi professzor, 1922/1923. tanévben a jogi kar dékánja, 1921–28 között Szegeden a Politológia Tanszék vezetője, majd 1928-ban felkerült Budapestre és nyugdíjazásáig az Alkotmány- és Közigazgatási Jogi Tanszék tanára, illetve 1934/1935. és 1944/1946. tanévben a Kar dékánja is volt. ALMANACH, 1971. 45. p.

⁴⁴ KISS – VAJDA, 2012. 116. szám; ÚJ ÉLET. A magyar egyetemi ifjúság hivatalos lapja, 1923/1924. 9. szám, november 6. 3. p.

⁴⁵ Külföldi tanulmányutak, kultúr- és zenedélutánok, céllövészeti gyakorlatok, bajtársi misék. SZEGEDI ÚJ NEMZEDÉK, 1924. november 6. 5. p.

több kiemelkedő személye is megjelent mint patrónusok, köztük a jogi kar több jeles oktatója: Dr. Menyhárt Gáspár, Dr. Kiss Albert, Dr. Moór Gyula,⁴⁶ Dr. Tóth Károly,⁴⁷ Dr. Kosuthány Ignác,⁴⁸ és mindezen túl dr. Haberman Gusztáv törvényszéki tanácselnök, dr. Sőreghy Mátyás ügyvéd, és dr. Paraszka Gyula járásbírósi elnök is jelen volt a több mint 200 daru és levante között.⁴⁹

Megfigyelhető, hogy az avató nagytáborok két évente zajlottak, és leginkább november-december környékén, hiszen a tanévkezdéshez kapcsolódtak. 1926. december 4-én tartotta a Werbőczy Bajtárs Egyesület az újabb avató ünnepségét, amelyet a szokásos Nemzeti Hísekegy után Dr. Vass Béla nyitott meg, amely során hangsúlyozta, hogy a szegedi ifjúság minden tekintetben együtt érez az ország összes többi hallgatójával. Majd ezek után felolvasták Dr. Szandner Pál búcsú levelét, aki egyéb elfoglaltságaira⁵⁰ hivatkozva lemondott magiszteri tisztségéről, azonban az egyesület tiszteletbeli magiszterévé választották. Utóda Dr. Kiss Albert professzor lett, aki beszédében kiemelte, hogy „két Akadémián és két egyetemen már eddig is mindig az ifjúság őszinte barátja és jó akarója volt, azonképpen az lesz a szegedi egyetemen ezentúl is.”⁵¹ A nagytáboron több jogi kari oktató is tiszteletét tette: Dr. Kiss Albert újonnan választott magiszter, Dr. Kosuthány Ignác, Dr. Kolosváry Bálint (jogi kari dékán),⁵² Dr. Moór Gyula, Dr. Ereky István,⁵³ Dr. Búza László,⁵⁴ Dr. Heller Erik.⁵⁵ Mindezen túl a Hági étterem különtermében tartott táboroztatáson este 11 órakor a kultuszminiszter gróf Klebersberg Kunó is tiszteletét tette

⁴⁶ Kolozsvárról avatták királygyűrűs jogi doktorrá, és 1921-től 1929 nyaráig a Szegedre költözött Ferenc József Tudományegyetemen a Jogbölcseleti Tanszék rendes tanára és a Jogfilozófiai Tanszék vezetője. 1923-ig a Nemzetközi Jogi Tanszék megbízott vezetője, valamint az 1924–1925. tanévben a bölcsészkar dékánja volt. ALMANACH 1971, 36. p.

⁴⁷ Jogász doktorrá sub auspiciis regisszel avatták, 1921–28 között az eljárás jogi tanszék vezetője volt, és 1921/1922. tanévben a Jogi Kar dékáni pozícióját töltötte be. Az 1926/27. tanévben az egyetem rektora volt és ez idő alatt tették le az első klinika alapkövét, így „Egyetemalapító Rektornak” is tekintik. ALMANACH 1971, 47. p.

⁴⁸ A kolozsvári egyetem rektora volt az 1912/1913. tanévben, 1921 októberében indult meg az oktatás Szegeden, és akkor nevezték ki az Egyháztörténeti Tanszék vezetőjévé, amelyet nyugdíjba vonulásáig (1927. augusztus) el is látott. ALMANACH 1971, 31. p.

⁴⁹ SZEGEDI ÚJ NEMZEDÉK, 1924. november 6. 5. p.; ÚJ ÉLET, 1923. november 9. 3. p.

⁵⁰ 1928-tól a Budapesti Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán a Politológia (akkori nevén: Általános alkotmány és Közigazgatás) Tanszékének a tanára lesz. ALMANACH 1971, 45. p.; BALOGH ELEMÉR: *Általános és Jogtudományi Kar 1921–1998. – Oktatás és Kutatás története*. In: A Szegedi Tudományegyetem múltja és jelene 1921–1998. Szeged, 1999. 48. p.

⁵¹ KISS – VAJDA 2012, 197. szám.

⁵² Magánjog professzor, Kolosváry Sándor jogtörténész professzor fia, sub auspiciis regisszel avatták egyetemi jogász doktorrá, a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán a Magánjogi Tanszék vezetője 1921 és 1928 között. 1919–1921 között a kolozsvári tudományegyetem rektora, aki utolsóként hagyta el Kolozsvárt 1921-ben. ALMANACH 1971, 30. p.

⁵³ Jogász professzor, 1925-től 1940-ig vezette a Közigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszéket a Ferenc József Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán. ALMANACH 1971, 24. p.

⁵⁴ A korábbi professzorokhoz hasonlóan sub auspiciis regisszel avatták doktorrá a Kolozsvári Tudományegyetemen, 1923–1940 között a Nemzetközi Jogi Tanszék vezetője, illetve többször is ellátta a dékáni feladatokat egyetemi oktatói pályafutása alatt. ALMANACH 1971, 20. p.

⁵⁵ 1925-től a Büntetőeljárás Jogi Tanszék vezetője, amelyet 1940-ig a Kolozsvárra való visszaköltözésig töltött be. Ezt követően 1944-ig Kolozsvárról tanított, majd átkerült Budapestre, ahol nyugdíjba vonulásáig dolgozott. Az 1933/34. tanévben a Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Karának a dékánja volt. ALMANACH 1971, 26. p.

néhány egyetemi tanár kíséretében, amelyen Dr. Tóth Károly egyetemi rektor és a „kormánypárt igazgatótanácsának a tagja is” köszöntötte a minisztert.⁵⁶

1935 májusában zajlott a Werbőczy BE tisztújítása, amelyet Dr. Kiss Albert egyetemi rektor és egyesületi magister nyitott meg, ezen a rendezvényen *dr. Balogh Gergő*⁵⁷ egyetemi gyakornokot választották meg a Werbőczy BE vezérévé.⁵⁸ A tisztikar a következőkből került ki: alvezérek: *Lengyel István* és *Széchenyi István*, nádor: *dr. Urbán János*, főkincstárnok: *Papp Bertalan* és a kincstár őr: *dr. Bálint Lajos*. Ugyanekkor a Gyulaszék tagjait is megválasztották: *dr. Matuskovich Tibor*, *dr. Kardos-Adamovits László*, *dr. Gresz György*, *dr. Polgár Gaszton* és *dr. Király László* személyében.⁵⁹

A közösség együtt-tartására gyakori jelenség volt az ún. *kultúr-délutánok* szervezése, amelyek, mint ahogy a nevük is tükrözi, kulturális események voltak: zenei darabok, versmondások, egyéb ismeretterjesztő előadások, amelyeket gyakran zenei aláfestéssel is elláttak. E rendezvények minden esetben a Magyar (Nemzeti) Hiszekeggyel kezdődtek és a Szózáttal értek véget.⁶⁰ Szervesen ide tartoztak a farsangok és Mikulás-esték, ahol szintén a kultúr-délutánokhoz hasonló műsorrend zajlott: ezek zenés-dalos műsorok voltak, azonban daru- és leventeavatásokkal egybekötve.⁶¹

Az egyetemi élet kiemelkedő eseményei közé tartoztak továbbá a bálók, amelyek közül a jogász bál mindközül kiemelkedett, mivel a jogi kar hallgatói, oktatói, a Werbőczy BE darui, leventéi, dominusai, a szegedi bírói és ügyvédi kar együttesen vett részt. Különösen kiemelkedő, hogy 1927. január 22-én a Tisza Szálló nagytermében került sor a IV. Jogász Bálra, amelynek jelentőségét az adja, hogy az akkori kultuszminiszter, gróf *Klebersberg Kunó* és neje is tiszteletét tette, valamint az akkori rektor, *Dr. Tóth Károly* jogász professzor szintén megjelent.⁶²

A nagyobb írók és költők évfordulóját is megünnepezték, ezek közül említést érdemel például a „Nagy Mesélő” évfordulója, hiszen 1925-ben ünnepezték *Jókai Mór* születésének 100. évfordulóját, amelyről a Werbőczy Bajtárs Egyesület március 25-én egy matiné keretében emlékezett meg a Belvárosi Moziban. Az ünnepséget Dr. Csengery

⁵⁶ DÉLMAGYARORSZÁG, 1926. december 4. 3. p.

⁵⁷ A vezéri pozícióban *dr. Balogh Győző* nem tétlenkedett, hiszen 1935. szeptember 8-ra össze is hívta az összes szegedi bajtárs egyesület vezérét. A megbeszélés oka abban keresendő, hogy stagnált az egyesületekbe belépő hallgatók száma, ezért a bajtársi egyesületeken kívüli hallgatóság beszerzése vált a legfőbb céllá. A megbeszélés eredményeként egy három pontos megállapodást írtak alá az Americana, a Turul Szövetség, és a Magyar Egyetemi és Főiskolai Hallgatók Országos Szövetségének a képviselői. A megállapodás tartalma arra terjedt ki, hogy mindent megtesznek, a hallgatói létszám teljes tagsági beszerzéséért, és ennek eredményességéért együtt fognak működni. KISS–VAJDA, 2012, 361. szám; DÉLVIDÉKI IFJÚSÁG, 1935/1936. október (2. szám) 6. p.

⁵⁸ 1932. január 25-én kelt dékáni levél a kultuszminiszterhez, a következőket tartalmazza: a kar gyakornoki állást szándékozik alapítani. Ahol is a gyakornokok a lemaradt hallgatókat mentorálnák, különösen a doktori értekezés megírásában és a szemináriumok megtartásában segítenék az oktatókat. Szegedi Ferenc József Tudományegyetem jogi karának iratai; VIII. 1931–33., VIII. 4. 6. 17 doboz, 528–1932/33.

⁵⁹ SZEGEDI NAPLÓ, 1935. május 7. 2. p.; KISS–VAJDA 2012, 355. szám

⁶⁰ KISS – VAJDA 2012, 130, 133, 168. számúak, SZEGEDI ÚJ NEMZEDÉK, 1924. február 20. 3. p.; 1924. április 6. 4. p.; 1925. november 26. 4. p.; 1925. november 26. 4. p.

⁶¹ SZEGEDI NAPLÓ, 1930. december 7. 5. p.; KISS – VAJDA, 2012. 269. szám

⁶² SZEGEDI ÚJ NEMZEDÉK, 1927. január 9. 6. p.; KISS – VAJDA, 2012. 200. szám

János⁶³ rektor nyitotta meg. A rendezvény keretén belül a többi egyesületi eseményekhez hasonlóan zajlottak a programok, hazafias zenei darabok, illetve nyitányként a Nemzeti Hisekegy és zárásként a Szózat hangzott el.⁶⁴

V. Hallgatótársak elleni atrocitások

Az izraeliták ellen elkövetett atrocitások száma jelentősen megnőtt az 1920-as évek végén, ezekben a Werbőczy BE tagjai kiemelkedő szerepet játszottak, és ezt gyakran az egyetemi épületek falain belül követték el.

A tudományegyetemek berkeiben zajlott hallgatói lázadások az 1927/1928. tanévré érték el a csúcspontjukat, de az ezt megelőző és követő években is rendszeresen voltak zavargások és zsidóverések. A nagyobb egyetemi városokban, mint például Budapest, Debrecen, Szeged, Pécs, nagyon gyakran ugyanazon forgatókönyv alapján történtek a zavargások. A „bajtársak” beálltak az egyetemi/kari épületek bejáratához és elállták a főbejáratot vagy egy-egy előadó bejáratát, majd kvázi „igazoltatták” a hallgatókat, amelynek az lett a következménye, hogy a zsidó származású hallgatókat nem engedték be az épületekbe. Néha összeverték és kidobták őket az épületekből.⁶⁵ Gyakran előfordult, hogy magában az előadó termekben rontottak a számukra nem megfelelő származású hallgatókra, és ezek után a leütött diákokat egészen az ajtóig vagy főbejáratig rugdosták. Kirívó eset, hogy 1932 novemberében Debrecenben még a női zsidó származású hallgatókat is inzultálták.⁶⁶ A zavargások megfékezésére a leggyakoribb eszköz az egyetemi épületek bezárása volt, amire a szegedi viszonyok között is találunk precedenst. Azonban sok esetben a hallgatóság az egyetemi atrocitásokon túl még radikálisabb eszközökhöz folyamodott, például Debrecenben és Budapesten több esetben a zsidónegyedekbe vonultak „randalírozni.” A rendvédelmi szervek igyekeztek megfékezni a zavargásokat, azonban az egyetemi autonómia miatt ez gyakran megvalósíthatatlanná vált számukra.⁶⁷ Az ilyen incidensekre példákat a szegedi napilapokban is találunk: a *Délmagyarország* és a *Szegedi Napló* kiemelten foglalkozott ezen kérdéskörrel.⁶⁸

1930. október 6-án, amikor Klebersberg Kunó kultuszminiszter Szegeden tartózkodott, a jogi kar épületében zavargás tört ki Iványi Béla egyetemi tanár órája után, ekkor

⁶³ Először a Kolozsvári majd a Szegedi Tudományegyetem Klasszika–Filológia Tanszékének volt a vezetője, majd az 1921/1922. tanévben a Bölcsészettudományi Kar dékánja és az 1924/1925. tanévben az Egyetem rektora volt. ALMANACH, 1971. 62. p.

⁶⁴ KISS – VAJDA 2012, 151. szám; SZEGEDI ÚJ NEMZEDÉK, 1925. március 27. 4. p.

⁶⁵ 1927. október 25-én fővárosi mintára az elsőéves joghallgatók szervezték meg, a bajtárs egyesületek vezetőinek tudta nélkül, azonban másnap már maguk a fővezérek irányításával történtek meg az igazoltatások az egyetemi épületek főbejárataiban, hogy zsidó származású hallgatók ne mehessenek be az egyetemi épületekbe. A legkirívóbb a rektori épület előtti igazoltatások voltak, amely következtében egy jogász végzettségű, de hírlapíró tevékenységet betöltő férfi nem mehetett be az épületbe, ennek oka, hogy az izraelitákon kívül őket is kitiltották. Este a hallgatóság a Délmagyarország épülete előtt tartotta meg a bajtársi gyűlését, amelyen Dr. Kolosváry Bálint és Dr. Kiss Árpád egyetemi tanár is megjelent a dominusi kitűzőikkel. DÉLMAGYARORSZÁG 1927. október 28. 1. p.

⁶⁶ KÁDÁR – VÁGI, lásd. 35. jegyzet.

⁶⁷ KÁDÁR – VÁGI, lásd. 35. jegyzet.

⁶⁸ Pl. DÉLMAGYARORSZÁG, 1932. október 12., 3. p., november 18., 2. p., november 29. 3–4. pp.

a húsz „nem-tányérsapkás”⁶⁹ bajtárs három zsidó származású hallgatót „ütlegetni” kezdett. A csoport vezetője *Gabriel Tibor* első éves joghallgató volt. Az agresszióval szemben a katona és piarista származású hallgatók védtek meg az izraelita egyetemistákat és kísérték őket haza. Az áldozatok *Dr. Kováts Ferenc*⁷⁰ rektornál próbáltak védelmet keresni, azonban mindez eredménytelen volt, mert a rektort nem találták a hivatalában. A jogi karon kezdődött atrocitások a Bölcsészettudományi Karon folytatódtak, amelynek pikantériája abból ered, hogy a Kar pont abban az időpontban fogadta gróf Klebersberg Kunó kultuszminisztert. A Werbőczy BE tagjai részt vettek ezen akcióban, majd az AnatómiaTanszék előtt jelentek meg a fentebb megnevezett célból. Az ottlévő tanár, *Dr. Kiss Ferenc*⁷¹ bezáratta az ajtókat és nem engedte be őket. *Dr. Kováts Ferenc* rektor a hírek hallatára intézkedésbe kezdett, de már csak az Anatómia Tanszéknél érte utol a diákságot, és a legszigorúbb eljárás lefolytatását ígérte meg.⁷² Mindezeket követően a sértett hallgatók dr. Somogyi Szilveszter Szeged város polgármesterét keresték fel abból a célból, hogy eszközöljön ki számukra audienciát a kultuszminiszternél, azonban a hivatalban kizárólag dr. Pálffy József polgármester-helyettest találták, aki mélyen elítélte ez eseményeket. Rendőrségi bejelentés is történt az ügygel kapcsolatban, azonban a már említett egyetemi autonómiára tekintettel a rendvédelmi szervek nem intézkedhettek az egyetemi épületeken belül. A Magyar Izraelita Egyetemista és Főiskolai Hallgatók Országos Egyesülete ezután határozatot hozott, hogy kizárólag akkor engedik a hallgatóikat az egyetemi előadásokra járni, ha teljes körű garanciát kapnak arra vonatkozóan, hogy az izraelita vallású hallgatóknak bántódása nem esik. Továbbá ezen ülésen felvetődött, hogy a verekedéseket talán tervszerűen hajtották végre, illetve, hogy senki sem a saját karán verekedett, hanem az orvos hallgatók a jogi és bölcsész fakultáson, míg a Werbőczy BE tagjai az orvosin. Mindezek indoka abban keresendő, hogy senkit se tudjanak azonosítani, hiszen az adott kar oktatója a saját diákját jó eséllyel felismerhette. Ezek után a rektor is beszédet intézet a hallgatósághoz, amelyben kifejtette, hogy ha folytatódnak a hasonló esetek, akkor a legszigorúbb eszközökhöz fog folyamodni.⁷³

1933 végén *Dr. Kiss Albert* professzor nyilatkozata elferdítve került be az újságokba, ami az egyetemi tanárt kellemetlen helyzetbe hozta, hiszen oktatói pályáján kívül a Werbőczy BE-nek a magisztere is volt. A félreértett mondat a Bajtárs Egyesület hivatalos helyiségében hangzott el. Mindezekben látszik, hogy a nagy tudományos presztízzsel

⁶⁹ Azon hallgatók, akik valamilyen bajtársi egyesületnek voltak a tagjai, jellegzetes, a német mintájú tányérsapkát viseltek, azonban a viselésének a mellőzése azt jelenthette, hogy még nem voltak teljes jogú tagok vagy esetleg ezzel akarták leplezni „származásukat”, azaz, hogy felismerhetetlenek maradjanak a személyazonosságukban.

⁷⁰ 1926–1929 között a Statisztikai Tanszék vezetőjeként tevékenykedett, az 1929/1930. tanévben az Állam- és Jogtudományi Kar dékáni tisztségét töltötte be, majd 1930/1931. tanévben az egyetem rektoraként működött. ALMANACH 1971, 32. p.

⁷¹ Pályáját a kolozsvári egyetem Leíró- és Tájbonctani Intézetében kezdte, 1909–1917 között itt dolgozott, majd 1917-ben a budapesti egyetem Anatómiai Intézetében folytatta munkásságát 1929-ig. Később Szegedre nőtt, így az itteni egyetem Leíró- és Tájbonctani, valamint a Szövet- és Fejlődéstan Intézetének lett a vezetője. ALMANACH 1971, 334. p.

⁷² KISS – VAJDA, 2012, 43. p.

⁷³ DÉLMAGYARORSZÁG 1930. november 11. 3-4. p.; KISS – VAJDA 2012, 265. szám.

rendelkező oktatóknak is figyelemmel kellett lenniük minden nyilatkozatukra.⁷⁴ Kiss professzor az ominózus nyilatkozatában kiemelte, hogy a négy tudományegyetem közül egyedül Szegeden van teljes nyugalom, és az oktatások zavartalanul folynak.⁷⁵

Összegezés

A kutatott korszak elemzése és árnyalása nagy jelentőséggel bír, hiszen a radikális politikai és nemzeti eszmékkel teli országban a fiatal, első világháborús frontot megjárt hallgatók változást követeltek, és azok elérését a saját módszerükkel szándékozták megvalósítani. Éppen ezért, megítélésem szerint, a téma kutatása szükséges, mert így nem csak a korszakot érthetjük meg, hanem magát a fiatalságot is. A radikális és néhol erőszakos magatartása az egyetemi polgárságnak nem új keletű dolog, hiszen a történelmet ez végig kíséri a kezdetektől, mindig is ők voltak fogékonyak a reformokra. Azonban az irredenta és antiszemita elvek radikális és erőszakos megvalósítása egy olyan kérdéskör, amellyel szembe kell nézni és kutatás tárgyává kell tenni. E tanulmány mindehhez egy kisebb szeletét adja a szegedi Turul Szövetségnek és az annak társszerveként működő a jogászok által irányított Werbőczy Bajtárs Egyesületnek.

ILDKÓ ÁMÁN

THE IDEOLOGICAL ASPECTS OF THE TURUL ALLIANCE OF SZEGED AND ITS SISTER GROUP THE WERBŐCZY COMRADE ASSOCIATION BETWEEN THE FIRST AND SECOND WORLD WAR

(Summary)

The university's student's movements played a considerable role in the flow of historical events a majority of these organised structured groups. In Hungary between the First and Second World Wars these student groupings were the pillars of political life, among these the 'Turul Alliance' which had the largest number of supporters and members who were the students themselves. The Turul Alliance was divided up into several societies, the university's students had joined fraternities which were based on the university's faculties, for example the medical doctors joined the Csaba and the lawyers joined the Werbőczy Comrade Association. The direction of my research is the Werbőczy Comrade Association which was composed of the lawyers and legal students, the reason being it is a less explored area of the university's historical researches particularly in Szeged. The Werbőczy Comrade Association was one of the most influential leaders of the local social life, since they organized a lot of different social gatherings which were frequented not only by the full jurist audience, but the significant part of the faculty appeared on these events, most notably the deans. Based on

⁷⁴ Külön kérésre Kiss professzor kiemelte, hogy a négy tudományegyetem közül egyedül Szegeden van teljes nyugalom, és az oktatások zavartalanul folynak; mindez az izraelita hallgatók jelenlétében történt.

⁷⁵ SZEGEDI NAPLÓ 1933. december 2. 3. p.; KISS – VAJDA 2012, 316. szám.

this we could see the unity of the political ideas of the university's citizens and instructors. However, the radical movements which were committed for the detriment of Jewish students in the late 1920s and early 1930s had been solely attributed to the students, although they were not unique in the country. The number of available resources is significantly limited, in the Faculty Council's minutes they dealt with these in small numbers, however, the local press paid special attention to these events, particularly in Szeged, the Szegedi Napló and Délmagyarország. From the newspapers we could get a well-defined picture about the period, even in the absence of primary sources.

BALÁZS RÉKA*

Kapcsolatügyileti mediáció: a kapcsolattartás békés rendezése

Bevezetés

Mi a mediáció? Mit jelent mediálni? Annak ellenére, hogy az utóbbi években már Magyarországon is egyre többen veszik igénybe a mediációt, sajnos a hazai köztudatban a jogintézmény még nem minősül elsődleges konfliktus megoldó eszköznek.

Enyhe túlzással kijelenthetjük, hogy az emberiség konfliktus nélkül nem tud élni, és az elmúlt évszázadok során az is bebizonyosodott, hogy a konfliktusok megoldása is nagy nehézséget jelent számunkra. Így a mai napig keressük a legmegfelelőbb, legcélravezetőbb módszert a konfliktusok feloldására és megszüntetésére.¹

A konfliktussal való szembenézésnek és a konfliktus megoldásának két módját különböztethetjük meg, a versengő és az együttműködő módszert. A mediáció vonatkozásában az utóbbi az irányadó, hiszen itt a cél nemcsak a saját, hanem a másik fél problémájának is a megoldása és érdekeinek kielégítése.²

A mediáció az alternatív vitarendezés (AVR³) egyik módja, amelynek során a semleges harmadik fél, a mediátor, azzal a céllal avatkozik közbe, hogy a felek között a kölcsönösen elfogadható megegyezést elősegítse. Tehát a mediátor nem ítélkezik, a mediátor mintegy „bábáskodik, segít az egyezség megszületésében.”⁴

A mediáció lényege, hogy a vitában álló felek, a peres út elkerülésével, felismerjék közös céljaikat, esetlegesen újra hajlandóak legyenek egymással kommunikálni, és olyan javaslatokat tegyenek a megegyezés érdekében, amelyeket mindketten kölcsönösen elfogadhatónak tartanak.

Szemben a peres eljárással, ahol egyik fél nyertesként, a másik fél vesztesként kerül ki, a mediáció során arra törekszünk, hogy az eljárás végkimenetelét követően mindkét fél úgy

* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

¹ ZUSCHLAG, BERNDT – THIELKE, WOLFGANG: *Mindennapjaink konfliktushelyzetei*. Medicina Könyvkiadó Zrt., Budapest, 2009. (továbbiakban: ZUSCHLAG – THIELKE 2009) 17. p.

² TEPPERWEIN, KURT: *Válságból fakadó új élet - Hogyan oldjuk meg sérülés nélkül sorsunk kríziseit*. Mérték Kiadó, Budapest, 2006. 68. p.

³ Eredeti angol terminológiában: *Alternative Dispute Resolution*

⁴ STRASSER, FREDDIE – RANDOLPH, PAUL: *Mediáció a konfliktusmegoldás lélektana*. Nyitott Könyvműhely, Budapest, 2005. (továbbiakban: STRASSER – RANDOLPH 2005) 78. p.

érezze, hogy nyertesként került ki a konfliktusból, egy olyan „nyerő-nyerő” egyezség jöjjön létre közöttük, amire mindketten vágytak, ami mindkettőjük elvárásainak megfelel.⁵

Szemléltető példaként említeném a narancs „esetét”, amikor is a felek között azon folyik a vita, hogy kié legyen a narancs. Mindkét fél eltérő indokból szeretné azt megkapni. Az egyik azért, hogy megegye a gyümölcsöt, a másik pedig azért, mert a héjából kandírozott narancshéjat szeretne készíteni. A probléma megoldása nagyon egyszerű: aki a gyümölcsöt szeretné, az megkapja a narancs belsejét, aki kandírozott narancshéjat szeretne, az megkapja a gyümölcs külsejét. Így mindenki jól jár, mindenki nyertesként kerül ki a vitából.

Ezen rövid bevezetőt követően, a családi közvetítői eljárás egy speciális formájának, a kapcsolatügyleti mediációnak a rövid bemutatását kísérem meg, mindazon sajátosságokat kiemelve, amelyek ezen eljárás különlegességét adják.

I. A családi mediáció

A hazai és a nemzetközi gyakorlat is azt mutatja, hogy a közvetítői eljárás legelterjedtebb formája a családi mediáció. A napjainkban végbemenő globális méretű változások a család intézményét jelentősen befolyásolják. Abban viszont nincs változás, hogy mindenhol a családot tekintik a társadalom meghatározó, elsődleges szocializációt nyújtó kisközösségének.⁶

Az ősi család modell, az ősi szokásokkal, hagyományokkal azonban eltűnőben van, ami bizonytalanságot jelent a családok életében, és bizonyos esetekben sűrűlődsi pontként jelenik meg egyes családoknál.⁷

A családi konfliktusok, megromlott kapcsolatok rendezésének legmegfelelőbb „szelíd” módjának a családi mediációt tekinthetjük.⁸ Ennek legfőbb indoka, hogy a mediáció előnyeit a családi kapcsolatokban lehet leginkább kamatoztatni. A családi konfliktusok esetében van meg a felekben az a megfelelő késztetés, hogy saját maguk döntsenek problémájukról gyermekeik érdekeinek figyelembe vételével.⁹

Mivel a családi jogvitákban a családi élet legkényesebb, legérzékenyebb kérdéseiben kell döntést hozni, így célszerű, ha a felek a közvetítői eljárás igénybevételével dolgozzák ki a család, de elsősorban a gyermek érdekében legmegfelelőbb egyezséget.¹⁰

Ami kicsit „mássá” teszi a családi mediációt a többi közvetítői eljárástól, az az érzelmi túlfűtöttség, az egzisztenciális érintettség, ami komoly próbatételt jelent a résztvevő felek és a mediátor számára egyaránt.¹¹

⁵ STRASSER – RANDOLPH 2005, 15–83. pp.

⁶ DUPLÁ MARIN, TERESA: *Teoría de la Mediación familiar*. In: Álvarez Torres, Manuel (szerk.): *Mediación familiar, Aspectos teóricos, jurídicos y psicosociales*. Editorial Dykinson, Madrid, 2013. (továbbiakban: DUPLÁ MARIN 2013) 100. p.

⁷ <http://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/12/la-mediacion3b3n-familiar-y-su-regulacion3b3n-por-silvia-hinojal.pdf> (utolsó letöltés: 2016. 04. 20.)

⁸ BARINKAI ZSUZSANNA ET AL.: *Családi mediáció*, in: SÁRINÉ SIMKÓ ÁGNES (szerk.): *Mediáció. Közvetítő eljárások*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2012. (továbbiakban: BARINKAI 2012) 161. p.

⁹ NAGY MÁRTA: *Bírósági mediáció*. Bába Kiadó, Szeged, 2011. (továbbiakban: NAGY 2011) 41. p.

¹⁰ SOMFAI BALÁZS: *Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2009. (továbbiakban: SOMFAI 2009a) 111. p.

¹¹ SÁRINÉ SIMKÓ ÁGNES (szerk.): *A mediáció. A közvetítői tevékenység*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2006. 81. p.

A családi mediáció magas szintű kommunikációs készséget, kiváló verbalitást kíván a mediátortól, hiszen a felek rendkívül érzékenyek, a legkisebb bántásra is túlzott reakciókkal reagálnak. A higgadt hangnem, a tárgyilagos megközelítés, az érzelmekről a racionális érdekek felé terelés azonban mindig eredménnyel kecsegtet, és hozzásegíti a feleket az elérni kívánt célhoz.¹²

Fontos hangsúlyoznunk továbbá, hogy a családi közvetítői eljárásban a közvetítő soha sem lehet pártatlan, megengedő a gyermek érdekeivel kapcsolatban. A gyermek mindenekfelett álló érdekét kell képviselnie minden esetben.¹³

A családi közvetítői eljáráson belül speciális közvetítői eljárásnak tekintendő a válási mediáció, a határokon átnyúló mediáció, a gyermekvédelmi közvetítői eljárás, és a kapcsolatügyi mediáció. Utóbbi kettővel, a kapcsolatügyi mediációval és az ahhoz elválaszthatatlanul kapcsolódó gyermekvédelmi közvetítői eljárással részletesen foglalkozom tanulmányomban.

II. A kapcsolatügyi mediáció

„A gyermekek képezik azt az egyedüli kiváltságos osztályt, amely túllép a társadalmakon és korszakokon, túlterjed a határokon és érvényesül minden civilizációban.” Az ENSZ közgyűlésének megfogalmazásából is kitűnik, hogy a gyermekeket fokozott védelemben kell részesíteni és biztosítani kell jogaik érvényesülését minden körülmény között.¹⁴

Egy 2003-as módosítással, a gyermek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvénybe (továbbiakban: Gyvt.) alapelveként beépítették a gyermek mindenek felett álló érdekét, amely biztosítja, hogy a hatóság, szociális intézmény, a szülő, vagy bármely más gyermekért törvényesen felelős személy a gyermeket érintő döntések meghozatala során a gyermek törvényben elismert jogait biztosítva járjon el.¹⁵

A kapcsolatügyi mediáció egyik legfőbb sajátossága, hogy nem egyszerűen a két szülő érdekeinek egyeztetéséről van szó, hiszen a gyermek érdeke megelőzi azokat és ezt a mediátornak figyelembe kell vennie.¹⁶

Magyarországon a kapcsolatügyi mediációhoz tárgyánál fogva, szorosan kapcsolódik a gyermekvédelmi közvetítői eljárás, mivel a gyermekvédelmi mediáció tárgya a szülő és a gyermek közötti kapcsolattartás módjának a meghatározása, és a szabályozás végrehajtása. Ez specialitásnak tekinthető, mivel a nálunk létező gyermekvédelmi közvetítői eljárás jogszabályi szintű rendezése kivételes az európai jogalkotásban¹⁷, hiszen egyedülálló jogszabályi garancia alapján társul a gyermekvédelemhez a közvetítői eljárás.¹⁸

¹² BARINKAI 2012, 174–177. pp.

¹³ DUPLÁ MARIN 2013, 47. p.

¹⁴ FILÓ ERIKA - KATONÁNÉ PEHR ERIKA: *Gyermei jogok, gyermekvédelem*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2009. (továbbiakban: FILÓ – KATONÁNÉ 2009) 22. p.

¹⁵ NAGY 2011, 82. p.

¹⁶ *A mediáció és a bírósági eljárások kapcsolata Magyarországon, 2009/2010. évi kísérleti bírósági mediációs program kiértékelése 3.3.verzió* (Budapest, 2010. március 17.) (továbbiakban: Kísérleti program 2009/2010) 21.p.

¹⁷ Több európai országban alkalmazzák a közvetítői eljárást a veszélyeztetett helyzetben lévő gyermekek ügyében, azonban nálunk a gyermekvédelmi közvetítői eljárás komplex jogszabályi háttérrel rendelkezik.

¹⁸ NAGY 2011, 81–83. pp.

A gyermekvédelmi közvetítés szabályai a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX.10.) Korm. rendelet (továbbiakban: Gyer.) 2003-ban¹⁹ történt módosításával kerültek megállapításra. Abban az esetben, ha a szülők, illetve a kapcsolattartásra jogosultak nem tudnak megállapodni a kapcsolattartást érintő kérdésekben,²⁰ a gyámhivatal felhívja figyelmüket a gyermekvédelmi mediáció lehetőségére.²¹ Ezen rendelkezés bevezetésével a jogalkotó elismerte, hogy a kapcsolattartás rendezésére kellő cselekvési és döntési szabadságot kell biztosítani a családok részére, annak érdekében, hogy a saját életüket érintő ügyek tekintetében maguk dönthessenek.²²

A Ptk. kodifikációs munkálatai során javaslatként felmerült, hogy a gyámhatóság hivatalból is elrendelhesse a közvetítői eljárást. Ezen javaslat eredményeként, a gyámhatóság, hasonlóan a bíróság által kötelezően előírt esethez, kötelezően²³ elrendelheti a közvetítői eljárást.²⁴ Ezzel a jogalkotó megteremtette a kötelező mediáció elrendelésének anyagi jogalapját a szülői felügyelet megfelelő gyakorlása és az ehhez szükséges együttműködési kötelezettség biztosítása érdekében.²⁵

A távollévő szülő kapcsolattartásának körülményeit mediációs ülés keretében rendezik az érintettek, ami azt jelenti, hogy egyeztetik a gyermekkel való találkozás idejét, helyét, megegyeznek a jelenlévők személyében, és minden egyéb szükséges kérdésben.

A kapcsolattügyeletek a Kapcsolat Alapítvány által kidolgozott módszertan alapján, egy szakmai protokoll szerint végzik tevékenységüket, amelynek lényege, hogy a mediátor a kapcsolattartást szabályozó egyezség létrehozása és végrehajtása során is alkalmazhatja a mediációt, tehát a szakemberek a kapcsolattartás lebonyolítása során mediátorként járnak el. Vagyis a program ötvözi a kapcsolattartási ügyeletet és a mediációt.

A kapcsolattügyeleti mediátor segítséget nyújt a megállapodásban foglaltak maradéktalan megvalósulásához, végrehajtásához is, amely azt jelenti, hogy munkája nem kizárólag a megállapodás létrehozására, hanem a szülő-gyermek találkozások kontrollálására is kiterjed.²⁶

Mindezt összefoglalva, a kapcsolattügyeleti mediációt igénybe lehet venni a hatósági eljárás alatt, abból a célból, hogy a felek a kapcsolattügyeleti közvetítő segítségével megegyezzenek a kapcsolattartás kérdéseiben, továbbá a közvetítés ezen fajtáját a gyámhatóság igénybe veheti a hatósági határozat végrehajtása érdekében. Utóbbi esetben, kapcsolattartási ügyelet keretében kerül sor a kapcsolattartás végrehajtására, ami csak a két szülő közötti, a kapcsolattartás részleteit szabályozó mediációs megállapodást követően valósulhat meg. Fontos kiemelnünk, hogy a gyermekvédelmi mediáció felülírhatja bármely hatóság határozatát, hiszen a cél az, hogy a gyermek érdekében a szülők a legnagyobb mértékben együttműködjenek.

¹⁹ 14/2003. (II.12.) Korm. rendelet

²⁰ Gyer. 29/A. § (1)

²¹ Gyer. 30/B. § (1)

²² SOMFAI BALÁZS: *Közvetítés a gyermek érdekében*. Családi jog 2009/1. (továbbiakban: SOMFAI 2009b) 12.p.

²³ Ptk. 4:177. §

²⁴ HEGEDŰS ANDREA: *Polgári Jog, Családi Jog*. R.I.M.A.K.B.T., Szeged, 2015. (továbbiakban: Hegedűs 2015) 252. p.

²⁵ NAGY 2011, 86. p.

²⁶ Kísérleti program 2009/2010, 20–21. pp.

III. A kapcsolattartás

I. A kapcsolattartási jog

Napjainkra a gyermekjogok, köztük a kapcsolattartási jog felértékelődött, amelynek következtében mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó nagyobb hangsúlyt fektet ezen területekre.²⁷

A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (Csjt.) 1986-ban történt módosítása óta használjuk a kapcsolattartás kifejezést, azt megelőzően a különélő szülőnek csak láthatási joga volt. A kapcsolattartási jog sokkal szélesebb tartalmú a láthatással szemben, hiszen a külön élő szülő folyamatosan figyelemmel kísérheti gyermeke fejlődését, és aktívan részt vehet a gyermek gondozásában, nevelésében, mivel a felek házasságának felbomlása még nem jelentheti azt, hogy nem közösen felelnek gyermekük jövőjéért.²⁸

A házassági bontó- és általában a családjogi perek legérzékenyebb pontja és egyben legnehezebb döntése a szülői felügyelet gyakorlásának rendje, a gyermekek elhelyezése. Sok esetben a kapcsolattartás rendezésében a mediátor nyújthat megfelelő segítséget.²⁹ Annak érdekében, hogy a gyermek mindkét szülőjét maga mellett tudhassa, az kell, hogy a jogalkotó, jogalkalmazó felismerje, hogy a gyermek családi életét garantáló kapcsolattartási jogának minden esetben érvényesülnie kell.³⁰

A Ptk. rendelkezése értelmében a gyermeknek joga, hogy különélő szülőjével, illetve a kapcsolattartásra jogosultakkal³¹ személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, a gyermeket nevelő szülőnek (gondozó szülő) vagy más személynek pedig kötelessége a zavartalan kapcsolattartás biztosítása.³²

A szülői jogkört érintő viták rendezése kényes területnek számít, amely során azt kell eldönteni, hogy ki marad a több jogosítvánnyal rendelkező szülői jogkört ellátó szülő. Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy a külön élő szülőnek nemcsak joga, de kötelessége is tartani a kapcsolatot a gyermekkel, amelynek megvalósulását a másik szülő nem akadályozhatja.³³

A Ptk. Családjogi Könyve csupán a keretszabályokról rendelkezik, amelyeket a hatóság az egyes eseteknek megfelelően tölt ki tartalommal. A kapcsolattartási jog alatt értjük a gyermekkel való személyes találkozást, a gyermeknek rendszeresen, meghatározott időtartamra történő elvitelét, időszakonkénti huzamos együttlétet (oktatási szünetek, többnapos ünnepek), valamint a kapcsolat személyes találkozás nélküli fenntartását (pl. telefon, e-mail, levelezés). Ezen felül, a kapcsolattartás kiterjed a gyermek külföldre vitelére³⁴ is (meghatározott időtartamra).³⁵

²⁷ SOMFAI 2009a, 70. p.

²⁸ HEGEDÜS 2015, 253. p.

²⁹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NIEVES: *Mediación y Guarda y Custodia de menores*. In: Martín Diz, Fernando (szerk.): *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Andavira Editora, S.L., Santiago de Compostela, 2011. 125. p.

³⁰ SOMFAI 2009a, 123. p.

³¹ Ptk. 4:179. § (1).

³² Ptk. 4:178. §.

³³ SOMFAI 2009a, 115. p.

³⁴ Korábban csak külön feljegyzítés és hozzájárulás mellett lehetett a különélő szülőnek gyermekét külföldre vinnie.

A Kapcsolat Alapítvány a gyermeket látogató szülő megnevezésére bevezette a „gondoskodó szülő” kifejezést, amely kifejezésben a jogokkal szemben a kötelesség a hangsúlyos. A különélő szülő nemcsak látogat, tartja a kapcsolatot, ennél sokkal többet tesz, vagy illene tennie: gyermektartást fizet, gondoskodik gyermeke számára hétféle programokról, nyaralásáról, figyelemmel kíséri testi-lelki fejlődését, részt vesz a gondozó szülővel együtt a gyermeket érintő fontos kérdések eldöntésében stb.³⁶

2. A kapcsolattartás rendezése

A kapcsolattartást elsősorban egyezség létrehozásával rendezi a bíróság, illetve a gyámhatóság. A házassági vagy a szülői felügyelet rendezése iránti perben a szülők egyezségét köthetnek a kapcsolattartás rendezéséről, azonban egyezség hiányában a kapcsolattartásról – kérelemre vagy a gyermek érdekében hivatalból – a bíróság dönt.

A bíróság kötelezően elrendelheti a közvetítői eljárás igénybevételét a szülői felügyelet megfelelő gyakorlása és az ehhez szükséges együttműködés biztosítása érdekében (ideértve a kapcsolattartás rendezését is), ha úgy ítéli meg, hogy a közvetítői eljárás eredményre vezethet.³⁷

Amennyiben házassági vagy szülői felügyelet rendezése iránti per nincs folyamatban, és a szülők nem tudnak megállapodni, a kapcsolattartásról a gyámhatóság dönt.

A kapcsolattartás rendezésével, a kapcsolattartás végrehajtásával és a szülői felügyeleti jog gyakorlásával összefüggő gyámhatósági eljárásban, amennyiben egyik fél sem kéri a kapcsolattartás szabályozását a gyámhatóságtól, vagy ha a szülők nem tudnak egyezsége jutni a kapcsolattartás ügyében, a gyámhatóság felhívja a felek figyelmét a gyermekvédelmi közvetítői eljárás lehetőségére. Ilyenkor az eljárásra a felek önkéntes felkérése vagy a gyámhivatal javaslata alapján kerül sor. A gyámhatóság a gyermek érdekében hivatalból is elrendelheti a kötelező³⁸ gyermekvédelmi közvetítői eljárást vagy kötelező támogatott közvetítői eljárás igénybevételét.³⁹ Továbbá a gyámhatóság felhívja a felek figyelmét a közvetítői eljárásra akkor is, ha már megindították az eljárást, azaz a jogosult kérte a gyámhivatalt, hogy a jogszabályoknak megfelelően rendezze, szabályozza a szülő-gyermek kapcsolatot.⁴⁰

A hatóság minden esetben tájékoztatást ad a mediáció helyéről, menetéről, felkéri a kiválasztott mediátort a közvetítői tevékenységre, és egyidejűleg elrendeli a folyamatban lévő eljárás felfüggesztését 4 hónapra. Abban az esetben, ha a közvetítői eljárás 4 hónap alatt nem vezet eredményre, a közvetítő tájékoztatja a hatóságot.⁴¹

³⁵ Ptk. 4:180. §.

³⁶ KARDOS FERENC: *Hozzászólás az új Polgári Törvénykönyv Konceptiójához – a mediátorok szemével*. Családi jog 2008/2. 16. p.

³⁷ Ptk. 4:172. §.

³⁸ Ptk. 4:177. §.

³⁹ SOMFAI 2009b, 16. p.

⁴⁰ SOMFAI 2009a, 113. p.

⁴¹ Gyer. 30/B. §, C. §.

A bíróságnak, illetve a gyámhatóságnak a döntés előtt az érdekeltet és az ítélőképessége birtokában lévő gyermeket⁴² meg kell hallgatnia.⁴³ A kapcsolattartásról való rendelkezés során figyelembe kell venni a gyermek korát, egészségi állapotát, életkörülményeit, a szülők személyes körülményeit és az ítélőképessége birtokában lévő gyermek véleményét.

Az egyezségben a szülő és a kapcsolattartásra jogosult felek megállapodnak a kapcsolattartás gyakoriságáról, időtartamáról, folyamatos vagy időszakos voltáról, arról, hogy felügyelt kapcsolattartásra kerül-e sor, a gyermek átadásának és visszaadásának helyéről, idejéről, és módjáról, továbbá a kapcsolattartás elmaradására vonatkozó értesítési kötelezettségről, az elmaradt kapcsolattartás pótlásának rendjéről, és a kapcsolattartás egyéb formáiról.⁴⁴ Az egyezséget a gyámhivatal, illetőleg a bíróság jóváhagyja, ha az megfelel a gyermek érdekének és a kapcsolattartás céljának.⁴⁵

A kapcsolattartásra vonatkozó határozat végrehajtásáról, akár a bíróság, akár maga a gyámhatóság hozta, minden esetben a gyámhatóság gondoskodik. A végrehajtásra két formában kerülhet sor. Egyrészt kérelemre, közigazgatási hatósági eljárás útján, másrészt kapcsolatügyelet speciális szolgáltatásainak keretén belül, amellyel alább részletesen foglalkozom.⁴⁶

IV. A kapcsolatügyelet

1. A kapcsolatügyelet története

A családoknak segítségre van szükségük problémáik, konfliktusaik megoldására, a szülő-gyermek közötti kapcsolat ápolására. Sok esetben azonban a bírói eljárás nem a legmegfelelőbb válasz a problémákra. Ilyenkor nyújthatnak megoldást a kapcsolatügyeletek.⁴⁷

Magyarországon a '90-es évek elején indult el az a folyamat, amely segíteni, és tudatosan befolyásolni kívánta a kapcsolattartást a gyermek érdekében.⁴⁸ Azt mondhatjuk, hogy hazánk úttörő ezen a téren, hiszen az első semleges találkozóhely 1988–89-ben, a tatabányai nevelési tanácsadóban jött létre, majd 1990-től az Országos Gyermekvédelmi Liga támogatásával rendszeres szolgáltatás indult Kapcsolatügyelet névvel az Erzsébetvárosi Nevelési Tanácsadóban, Budapesten. 1992-ben létrehozták a Kapcsolat Alapítványt, amely a mai napig kiemelkedő munkát végez és, amely a szociális szféra kiemel-

⁴² SOMFAI BALÁZS: *A családból kiemelt gyermek kapcsolatai 2.rész.* Családi jog 2007/2. 16. p.: Az ítélőképesség nem azonos a korlátozott cselekvőképességgel, illetve a cselekvőképtelenséggel. Az ítélőképesség a gyermek szabad véleménynyilvánítási jogához kapcsolódik. Ha a kiskorú cselekvőképtelen, de ítélőképessége birtokában van – vagyis képes arra, hogy az ügy lényegét, következményeit átlássa, arról véleményt formáljon, és azt ki is fejezze – a szülő, illetve a hatóságok kötelesek véleményét, korára és érettségére figyelemmel, tekintetbe venni.

⁴³ SOMFAI BALÁZS: *Családjog.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2012. 154. p.

⁴⁴ Ptk. 4:181. § (3).

⁴⁵ Ptk. 4:181. §.

⁴⁶ FILÓ-KATONÁNÉ 2009, 198. p.

⁴⁷ BLANCO CARRASCO, MARTA: *Los puntos de encuentro familiar y el derecho de los menores a mantener una relación con sus progenitores.* In: Cuadernos de Trabajo Social Vol. 21 (2008)

⁴⁸ SOMFAI 2009a, 151–152. pp.

kedő szervezete. Az Alapítvány célja a felbomlott családok segítése különböző szolgáltatásokkal, a gyermekjogok érvényesítése, a szülő-gyermek kapcsolat ápolása, fenntartása. Az Alapítvány Kapcsolatügyelet nevű szolgáltatását országos hálózattá fejlesztette és megszervezte a gyermekvédelemmel foglalkozó szakemberek mediátori képzését.⁴⁹

2003-ban megalakult a Magyar Kapcsolatügyi Mediátorok Országos Szakmai Szövetsége (MAKAMOSZ), amely 2004-ben elfogadta a kapcsolatügyeletekben dolgozó mediátorok alapvető magatartási szabályait és tevékenységének alapelveit tartalmazó Etikai Kódexet. A MAKAMOSZ több európai országos szövetséggel felvette a kapcsolatot, és megszervezte az európai nemzeti szövetségek tanácskozását (2005. január), ahol kidolgozták a Kapcsolatügyeletek Európai Szövetségének Alapszabályát.

A Kapcsolat Alapítvány létrejöttét követően majd 10 éven keresztül az európai hatáskortól függetlenül alakult a kapcsolatügyi szolgáltatás. Ezt követően a szakemberek külföldi tapasztalatokat is felhasználva kezdték el munkájukat, miközben alkalmazták a közvetítés módszerét, jóval a közvetítésről szóló törvény megjelenése előtt. Ezen gyakorlatuk tökéletes szinkronban állt az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a családi közvetítésről szóló R (98) 1. sz. Ajánlásával, amely támogatja a kötelező mediációt, és kiemeli, hogy a gyermekvédelmi közvetítő a gyermek mindenek feletti érdekét tartsa elsődlegesnek. Szintén lényeges eleme ennek az ajánlásnak, hogy gondot kell fordítani a családi mediátorok kiválasztására, megfelelő kiképzésére, és a szakmai színvonal folyamatos kontrolljára.

A kapcsolatügyelet jogszabályi kereteire azonban még éveket kellett várni. A Gyer. 2005. évi módosítása jelentett előrelépést, amely alapján 2005. július 1-től minden nagyobb településen előírták a kapcsolatügyi szolgáltatás megszervezését. Ennek következtében, már jogszabályi háttérrel, a kapcsolatügyelet a kapcsolattartás egy speciális formája lett.⁵⁰

2. A kapcsolatügyelet jellemzője

A nyugat-európai országokban kapcsolatközpontoknak, találkozási pontoknak nevezik a szülő-gyermek találkozásokat megszervező helyeket. Kardos Ferenc⁵¹ véleménye szerint a magyar kifejezés, a kapcsolatügyelet, azért találó, mert a magyar szakemberek célja, hogy ne csak találkahelyként működtessék a kapcsolatügyeletet, hanem eredményes szülő-gyermek kapcsolatépítő munkát végezzenek.

Kapcsolatügyi szolgáltatást a gyermekjóléti központok nyújtanak speciális szolgáltatásaik keretében.⁵² A gyermekjóléti szolgáltatás alatt, olyan a gyermek érdekeit védő speciális személyes szociális szolgáltatást értünk, amely a szociális munka módszereinek és eszközeinek vegyítésével szolgálja a gyermek testi és lelki egészségének, családban történő nevelkedésének elősegítését, a gyermek veszélyeztetettségének megelő-

⁴⁹ Kísérleti program 2009/2010, 20. p.

⁵⁰ http://www.pszichoerdek.hu/protokollok/iskola/MAKAMOSZ_medi%C3%A1ci%C3%B3s%20protokoll.pdf (utolsó letöltés: 2016. 04. 20.)

⁵¹ Mediátor, mediátor kiképző tréner, pedagógiai és klinikai gyermek-szakpszichológus, gyógypedagógus, szupervízor, gyermekvédelmi szakértő. A kapcsolatügyelet módszerének kidolgozója.

⁵² 15/1998. (IV. 30.) NM rendelet a személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről, 7. §, 7/B. §.

zését, a kialakult veszélyeztetettség megszüntetését, illetve a családjából kiemelt gyermek visszahelyezését.⁵³

A kapcsolatügyi mediáció alatt a közvetítő törekszik a felek közötti kapcsolat kiépítésére, javítására, ápolására. Akkor sikeres a közvetítői tevékenység, ha a mediátor eléri azt, hogy a gyermek a szülőtől, nagyszülőtől, testvértől való fizikai elszakadása ellenére sem távolodik el lelkileg a számára fontos személyektől, és így nem támad olyan érzelmi hiányérzete, amely megzavarná személyiségfejlődését, és egészséges felnőtté válását.⁵⁴

Amikor a szülők elválnak, gyermekükkel való kapcsolattartásról, legtöbb esetben a bíróság hoz döntést, meghatározva annak időpontját, időtartamát, helyét. A bírósági ítéletnek sok esetben a gondoskodó szülő a gyakorlatban nem tud érvényt szerezni. Pl. a gyermek éppen a kapcsolattartás időpontjában betegszik meg, vagy éppen pont arra az időpontra esik egy halaszthatatlan és váratlan program. Először ritkulnak a láthatások, később pedig teljesen megszűnnek. Így megszakad a gyermek kapcsolata a külön élő szülővel és annak családjával. Előfordul olyan eset is, amikor vannak ugyan láthatások, de állandó viszályok, indulatok kíséretében. A kapcsolatügyek célja a gyermek és a kapcsolattartásra jogosultak számára a találkozási, együttléti alkalmas semleges hely, gyermekvédelmi közvetítői eljárás biztosítása, valamint önálló szakmai módszertani programmal rendelkező kapcsolatügyi szolgáltatás nyújtása.⁵⁵

Hazánkban a kapcsolatügyek nagy része a Gyermekjóléti Szolgálatban működik, állami és önkormányzati támogatással, ezeken kívül pedig egy-két nevelési tanácsadó és civil szervezet működtet kapcsolatügyet. Számukra segítséget a kapcsolatügyi módszertanának kidolgozója, a Kapcsolat Alapítvány és a hálózatot összefogó Magyar Kapcsolatügyi Mediátorok Országos Szakmai Szövetsége nyújt.

Azt mondhatjuk, hogy az Alapítvány módszertana kielégítő, azonban az sajnos nem tud teljes mértékben érvényre jutni. Személy szerint szorgalmaznám, hogy a jogalkotó szabályozza ezen területet, így biztosítva a kapcsolatügyek munkáját. Erre megfelelő példát nyújthatnának a nyugat-európai országok szabályozásai, mint pl. a spanyol autonómiák rendeleti szintű szabályozásai, amelyek ugyan egyes autonómiák szerint eltérőek, a céljuk azonban ugyanaz: megfelelő keretek biztosítása ezen találkozási pontoknak.

V. Kapcsolatügyi mediáció

Kapcsolatügyi mediáció alkalmazására általában akkor kerül sor, ha a gyermek valamelyik szülőjével való kapcsolattartása a másik személy viselkedése miatt akadályozott, és szakértelem nélkül nincs esély a konfliktus rendezésére.

Gyakran előfordul, hogy az egyik szülő (általában a gondozó szülő, az anya) igyekszik a gyermeket elidegeníteni a másik szülőtől.⁵⁶ Akár tudatos, akár tudatalatti az elidegenítő magatartása, kiválóan el lehet érni, hogy a gyermek megutálja a másik szülőt,

⁵³ Gyvt. 39. § (1).

⁵⁴ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=2&sub_id=6 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

⁵⁵ SOMFAI 2009b, 15–17. pp.

⁵⁶ *Parental Alienation Syndrome (PAS)* – „szülői elidegenítési szindróma”.

és egy idő után a gyermek maga is elhiggye, hogy a saját döntése volt az, hogy nem akar a másik szülővel találkozni.⁵⁷ Az elidegenítési kísérleteken felül, a szülő-gyermek kapcsolat elaknásítására a szülők különféle trükköket vetnek be. Ennek az a célja, hogy a másik fél és a gyermek között még fennálló kötődés teljesen megszakadjon. Egy ilyen trükk például, ha a gyermeknek olyan játékot veszünk, amivel csak egyedül tud játszani (pl. Game Boy). A játékot még azelőtt adja oda, mielőtt a másik fél érte jönne. Ez azért történik, hogy a gyerekek ne legyenek sok ideje kiélvezni a játék újdonságát. Így biztos lehet a sikerbe, mert a gyermek a láthatás egész ideje alatt azzal fog játszani, és a másik fél nem fog a gyermekkel olyan helyzetbe kerülni, amely kellemes közös élményt nyújtana. Az ilyen trükkök sora végtelen, azonban nem árt megjegyezni, hogy a kapcsolattartásra jogosult fél is elkövethet baklövéseket, amivel elronthatja kapcsolatát a gyermekkel. Gyakran előfordul például, hogy évekig nem érdeklődik a gyermek után, aztán egy szép nap megjelenik, és mintha mi sem történt volna, látni akarja a gyermeket.⁵⁸

A kapcsolatügyeleti mediáció egy gyermekvédelmi célú szolgáltatás, a gyermekek jogait juttatja érvényre. Ebből következik, hogy a mediátornak gyermekvédelmi szakembernek kell lennie, aki nyíltan gyermekpárti fél a szülők konfliktusában. A mediáció általános szabályai itt is érvényesülnek azzal, hogy ezen speciális forma mutat némi eltérést a közvetítői eljárás általános gyakorlathoz képest, amit a következőkben ismertetek.

Az első ilyen szembetűnő különbség, amit már korábban is hangsúlyoztam az a gyermek elsődleges érdeke. A mediátor nem lehet semleges résztvevője ezen eljárásnak, a gyermek érdekeit kell képviselnie minden esetben. Ennek következtében a szülők közötti megállapodást csak akkor írja alá, ha az megfelel a gyermek érdekének.⁵⁹

További lényeges eltérés, hogy a kapcsolatügyelet során a közvetítő segítséget nyújt a megállapodásban foglaltak megvalósulásához, ami azt jelenti, hogy a megállapodás megkötése után a kapcsolatügyeleti eljárás továbbfolytatódik, hiszen a mediátor a kapcsolatügyeleti megállapodás létrehozásán túl, kontrollálja a szülő-gyermek találkozásokat is.⁶⁰

Az általános mediációhoz képest, általában páros és sétáló mediációban folynak a tárgyalások, amelyekben a mediátor nemcsak a folyamatot tartja kézben, hanem témákat is meghatároz, amely témák megtárgyalásától nem tekinthet el. A mediátor sokkal aktívabb, kreatívabb, felhasználja tapasztalatait, és gyakran előfordul, hogy kérdésbe foglalt ajánlásokat tesz.

Nagyon fontos feltétele a kapcsolatügyeleti közvetítésnek a mediációs megállapodás, ugyanis e nélkül a közvetítő semmiképp sem vállalhatja a mediációt, a szülő-gyermek találkozások lebonyolítását.

Kapcsolatügyeleti közvetítés esetén a mediátor folyamatos kapcsolatot tart a hatóságokkal, amelynek keretében tájékoztatja őket az eljárás minden szakaszáról.

A családi mediáció során, ha csak lehet, akkor mellőzni kell a tanácsadókat (rokonok, ügyvéd), mivel legtöbbször csak tovább súlyosítják a konfliktust. A tanácsadók

⁵⁷ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=4&sub_id=32 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

⁵⁸ KARDOS FERENC: *Aknásítás, avagy hogyan rontsuk meg volt házastársunk és közös gyermekünk kapcsolatát?* Párkapcsolat, 2001/I-II.

⁵⁹ PRESAS GARCÍA, INMACULADA: *La Mediación Familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio.* LA LEY, Madrid 2009. 345. p.

⁶⁰ NAGY 2011, 91. p.

részvétele csak akkor megengedett az eljárásban, ha az a gyermek érdekében áll, és segíti a szülők közötti megállapodást.

Speciális elemként jelenik meg, hogy a kapcsolatügyi mediációban a feleknek nincs akkora szabadságuk a témák kiválasztásával kapcsolatban, mint a többi közvetítői eljárás esetén, mivel itt meghatározott témákról beszélhetünk. Amit mindenképp meg kell határozni, ami a hatósági határozatban is szerepel, az a kapcsolattartás helye, időtartama, gyakorisága, a kapcsolattartás résztvevői, az elmaradt kapcsolattartás pótlásának módja. Ezekon felül a kapcsolatügyelet módszerével összegyűjtő témákat is rögzíteni kell: beszoktatás, zsilipelés, az átadás-visszaadás módja, visszajelzés a visszaadásról, visszajelzés az átadás átvételről, rendkívüli tárgyalás, legközelebbi tárgyalás időpontja, kapcsolattartás módja, ajándék, ételek, tartásdíj. Természetesen ezen témákon felül a felek egyéb témákat is hozhatnak, azonban minden témánál a gyermek mindenképp feletti érdekét kell szem előtt tartani.⁶¹

Végül egy fontos elem, az elektronikus csatornák alkalmazása, mivel egyre gyakoribb, hogy külföldi munkavállalás és a vegyes házasságok miatt a felek fizikai megjelenése nem lehetséges. Ilyenkor ezen eszközök igénybevételével bonyolítják le a tárgyalásokat.⁶²

VI. A kapcsolatügyelet sajátos magyar módszere

Magyar specialitásnak tekinthető a kapcsolatügyelet módszere, mivel ötvözi a mediációs eljárást a találkozási pontok hagyományos funkciójával. A magyar kapcsolatügyelet elválaszthatatlan részét képezik: a semleges találkozási pont,⁶³ a képzett szakemberek, a kapcsolattartási szintek, az ellenőrzött és a segített kapcsolattartási forma alkalmazása, a hatóságokkal való együttműködés, a kidolgozott adminisztrációs rendszer.⁶⁴

1. Tárgyi és személyi feltételek

A kapcsolattartási ügyeleten a gyermekjóléti központ kötelezettsége, hogy a találkozáshoz szükséges feltételeket, megfelelő tárgyi és személyi feltételeket, biztosítsa.⁶⁵

A tárgyi feltételek keretén belül biztosítani kell egy jól felszerelt, a gyermekek széles korosztálya⁶⁶ részére berendezett játszósobát, egy szülői várót, és legalább két kisebb szobát az egyéni beszélgetésekhez.

A játszószoba berendezésekor, illetve a játékok beszerzésénél figyelemmel kell lenni a biztonságosság követelményére⁶⁷, a gyerekek életkorára, a társas jellegre (a játékok

⁶¹ KARDOS FERENC: *Gyermekek központi közvetítés, Kapcsolatügyi mediáció*. Kapcsolat 2000 Pszichológiai Betéti Társaság, Budapest, 2011. (továbbiakban: KARDOS 2011) 104–105. pp.

⁶² KARDOS 2011, 130–135. p.

⁶³ Egy olyan hely, ami egyik szülő számára sem jelent előnyt a másikkal szemben.

⁶⁴ NAGY 2011, 108. p.

⁶⁵ SOMFAI 2009a, 133. p.

⁶⁶ Kapcsolatügyeletre 0–18 éves korig járnak gyerekek.

igényeljük az együttjátszást), valamint olyan játékokat érdemes elhelyezni a szobában, amelyek lehetőséget adnak az indulatok, érzelmek, kreativitás, illetve a teljesítmény kifejezésére.⁶⁸

A mediációs ülés tárgyi körülményein belül a mediátornak ügyelnie kell a megfelelő körülmények kialakítására. Ajánlott, hogy a felek kerek, vagy ovális asztal körül, karfás székekben foglaljanak helyet, és ügyelni kell arra, hogy semmi esetre se üljenek le egymással szemben. Lehetőleg tágas szobát kell választani a mediációs ülés lebonyolítására, mert a szűk tér növeli a feszültséget. Továbbá ügyelni kell arra, hogy senki, és semmi ne zavarhassa meg a tárgyalást.⁶⁹

A kapcsolatügyi mediáció egyik legkényesebb eleme a közvetítő személyének képzése.⁷⁰ Mivel elsősorban gyermekvédelmi célú szolgáltatás a kapcsolatügyelet, így célszerű, ha a mediátor gyermekvédelmi szakember. Személyi feltételként az egyik legfontosabb tényező a képzettség. A szakemberek megfelelő képzésen vesznek részt, amely tartalmazza a mediáció módszerének gyakorlati elsajátítását, a találkozásszervezés gyakorlatát, továbbá a kapcsolattartások alatt keletkezett konfliktusok kezelésének tudományát.

A mediátor szerepét vizsgálva, a családi mediátornak, és témám kapcsán a kapcsolatügyi mediátornak, a családi konfliktusokat illetően speciális tudással, technikákkal kell rendelkeznie. A kapcsolatügyeletekben humán diplomás alapvégzettségű (szociális munkás, pedagógus, pszichológus), 60 órás mediációs tréninget végzett, speciálisan kapcsolatügyi munkára kiképzett szakemberek dolgoznak, akik mellett önkéntesek is tevékenykednek.

A mediátorok a munkájukhoz szükséges jártasságot az Országos Szociális és Gyermekvédelmi Továbbképzési és Szakvizsga Bizottság által minősített és akkreditált tréningeken sajátíthatják el.⁷¹ A szakemberek hangsúlyozzák, hogy az akkreditációnak a közvetítő tevékenységi körének megfelelő területére kellene szólnia (a család és gyermekvédelem területén például a már előbb említett Bizottság által minősített képzések fogadhatók el, ahogy a gyermekvédelmi mediátorok esetében ez gyakorlat is).⁷²

A kapcsolatügyi mediátorok számára elengedhetetlen tudásuk, ismeretük felfrísítése, a szakmai tevékenységgel kapcsolatban felmerülő kérdésekről való konzultáció más, azonos területen tevékenykedő mediátorokkal. Ezen igények kielégítésére a továbbképzések, szupervíziók⁷³ során nyílik lehetőség.

A személyi követelménnyel összefüggésben ajánlott, hogy az ügyeleten mindig párban dolgozzanak a mediátorok. Az ügyeletet ellátók érdekét is szolgálja ez, hiszen elő-

⁶⁷ Pl. kerüljük a mozaik játékokat, a szobai mászókat, a konnektor használatát igénylő játékokat.

⁶⁸ KARDOS FERENC: *Kapcsolatügyeletek országjárta*. Család, Gyermek, Ifjúság 1996/3. (továbbiakban: KARDOS 1996) 14. p.

⁶⁹ Kapcsolat Alapítvány: *Családi és kapcsolatügyi mediációs készségfejlesztő tréning*. (továbbiakban: Készségfejlesztő tréning) 14. p.

⁷⁰ SOMFAI 2009a, 118. p.

⁷¹ KARDOS 2011, 117. p.

⁷² KARDOS FERENC: *A Kapcsolat Alapítvány állásfoglalása a KÖZVETÍTŐI TÖRVÉNY MÓDOSÍTÁSA ügyében*. HÁLÓ A Szociális Munka Szakmai Közéleti Lapja 2009/7.

⁷³ A szupervízió olyan lélektani munkaforma, melynek célja a személyes-, szakmai- és szervezeti kompetencia- és hatékonyság növelés, szem előtt tartva a felgyorsult világunkban oly fontos mentális egészség megőrzését és a munkahelyi kiégés megelőzését. A szupervízió a hivatásgondozás és a munkahelyi lelki egészségvédelem hatékony eszköze.

fordulhat, hogy még a képzett mediátor is olyan problémával találkozhat a kapcsolattartási ügyben, amit egyedül nem tud kezelni, és segítségre van szüksége. (Például az esetleges rendőri vagy orvosi segítségkérés miatt nem hagyhatja magára a gyermeket.) Szakmai szempontból is előnyösebb, ha az ügyelet alatt folyamatosan együttműködve, a történéseket azonnal megbeszélve, értékelve dolgoznak a mediátorok.⁷⁴

Sajnos a gyakorlat azt mutatja, hogy a kapcsolatügyi szakemberek képzettsége nem megfelelő hazánkban. Célszerű lenne, ha egy egységes, egyetemi oktatáson belül történne ezen szakemberek képzése, amely rendszer kidolgozásán a spanyol kollégák már dolgoznak.⁷⁵

2. Kapcsolattartási szintek

A kapcsolatügyi mediátor a szülő-gyermek viszonyának fejlődési ütemét a gyermek számára megfelelő fokozatosságot követve alakítja ki. Annak érdekében, hogy a kapcsolattartás helyreálljon, újrainduljon, megfelelően működjön a kapcsolatügyeleten különböző kapcsolattartási szinteket különböztethetünk meg, szám szerint kilencet.⁷⁶

A legkedvezőbb kapcsolattartási forma különböző az egyes gyerek-szülő kapcsolatoknál, így a találkozások megszervezésénél a kapcsolatügyi mediátorok kidolgozott kapcsolattartási szintek alapján határozzák meg az adott helyzetnek legmegfelelőbb formát. A kapcsolat tovább fejlődését érintően újabb mediációs üléseken egyeznek meg a szülők.⁷⁷

Az I. szint a beszoktatás szintje, amelyen a gyermek, valamint a gondozó szülő még csak ismerkedik az ügyelet munkatársaival, és a helyszínnel, ahol majd a gondoskodó szülővel találkozni fog. Ez a fokozat akkor fontos, amikor a gyermek és a külön élő szülő között évekre megszakadt a kapcsolat, vagy akár az létre sem jött. Az első találkozássra csak akkor kerülhet sor, ha a gyermek számára már nem idegen a légkör, a személyzet.⁷⁸

A II. szint a folyamatos jelenléttel segített kapcsolattartás, amelyet az első találkozáskor alkalmaznak, amennyiben a beszoktatási szintet igénybe vették a felek. Ebben az esetben az első találkozáskor, amire semleges helyen kerül sor, mindenképp jelen kell lennie az ügyelet szakemberének. A mediátor a háttérből figyeli a történéseket, és csak akkor lép közbe, ha azt tapasztalja, hogy a gondoskodó szülő a gyermek, vagy a gondozó szülő számára hátrányos magatartást tanúsít. A gondozó szülő erre az időre elhagyja az épületet és a kapcsolattartás végére jön vissza a gyermekért.

A II. szintre a bíróság vagy a gyámhatóság határozata alapján kerülhet sor, ha a szülőt betegsége, személyiségzavara, vagy abúzus veszélye miatt megfigyelés alatt kell tartani. Ilyenkor ellenőrzött kapcsolattartásnak nevezzük a folyamatos jelenléttel, ami azt is jelenti, hogy feljegyzések alapján a mediátor tájékoztatja a hatóságot a kapcsolattartási

⁷⁴ KARDOS 1996, 15. p.

⁷⁵ BLANCO CARRASCO, MARTA: *Los puntos de encuentro familiar y el derecho de los menores a mantener una relación con sus progenitores*. Cuadernos de trabajo social N°20, 2008.

⁷⁶ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=2&sub_id=6 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

⁷⁷ <http://www.kapcsolatugyeletek.egernet.hu/object.2E8DB85C-FD87-4AB7-98FA-0B64CE1B5C15.ivy> (utolsó letöltés: 2016. 04. 20.)

⁷⁸ MAGYAR KAPCSOLATÜGYELETI MEDIÁTOROK ORSZÁGOS SZAKMAI SZÖVETSÉGE (MAKAMOSZ): *Kapcsolattartási ügyelet / kapcsolat-ügyelet szakmai protokoll*. Budapest, 2007. (továbbiakban: MAKAMOSZ 2007) 19. p. http://www.pszichoerdek.hu/protokollok/iskola/MAKAMOSZ_medi%C3%A1ci%C3%B3s%20protokoll.pdf (utolsó letöltés: 2016. 04. 20.)

alkalmak tapasztalatairól. Az ellenőrzött kapcsolattartás addig marad a II. szinten, amíg a gyámhivatal vagy a bíróság erről másképp nem rendelkezik.⁷⁹

A III. szint az igény szerint segített kapcsolattartás szintje. Ezen a szinten már nem szükséges a szakember jelenléte, a gyermek nyitott ajtó mellett játszik egy szobában a gondoskodó szülővel a kapcsolatügyleten. A gondozó szülő ez alkalommal is elhagyja az épületet és a kapcsolattartás végére jön vissza.

A IV. szinten már rövid kinti programot szervezhet a gondoskodó szülő. Amennyiben előzetes mediációs ülésen a felek a további lépés mellett döntenek, akkor sor kerülhet egy két órás kinti programra, amit a gondoskodó fél előre megbeszél az ügyeletes szakemberekkel és a gondozó szülővel is. Fontos, hogy a programot nyilvános helyre kell szervezni, és még nem a gondoskodó lakására. Az átadás, visszaadás továbbra is az ügyeleten történik.⁸⁰

A V. szinten már egy egész napos kinti programot tölthet el a gondoskodó szülő gyermekével. A gondoskodó szülő az ügyeleten veszi át a gyermeket, egész napra elviszi, közben a lakásán is tartózkodnak néhány órát, majd egy nyilvános helyen (pl. étterem, kávézó) adja vissza a gondozó szülőnek. Mivel a gondoskodó szülő először viszi haza a gyermeket, először adja vissza a gyermeket az ügyeleten kívül, így ez egy kritikus szintnek minősül.

A VI. szinten szintén egy egész napos programra kerül sor, azonban az átadás, visszaadás már a gondozó szülő lakásán történik. Ez egy következő szint előkészítését biztosítja, mivel a gyermek egy egész napot tölt a gondoskodó szülő otthonában, annak családjával, a család szabályai által meghatározott környezetben. A gondoskodó szülő a gondozó szülő lakásáról viszi el, és még aznap este ugyanoda viszi vissza a gyermeket.

A VII. szinten a gondoskodó szülő 2x1 napot tölt el gyermekével. A gyermeket a gondozó szülő lakásán veszi át, illetve adja vissza. A gyermek kétszer egy napot tölt el a tőle távol élő szülőnél, így elősegítve a következő szinthez szükséges alkalmazkodást, hiszen akkor már egy éjszakát tölt a gondoskodó félnél a gyermek.⁸¹

A VIII. szinten a gyermek már a gondoskodó szülőnél alszik. Az átadás, visszaadás a gondozó szülő lakásán történik. Ezt a szintet is egy mediációs ülés előzi meg, hiszen a gyermek két napot tölt a gondoskodó otthonában, családjával úgy, hogy ott is alszik. Ezen a szinten a gondozó szülőn elhatalmasodhat az aggodalom, ilyenkor a mediátornak törekednie kell arra, hogy megnyugtassa, és tudatosítsa benne, hogy mindez jó a gyermeknek.

A IX. szint a rendkívüli kapcsolattartás szintje. A gyermek több napot (pl. őszi, téli, tavaszi szünet idejéből), esetleg több hetet (nyári szünet) is a gondoskodóval tölthet. Az átadás, visszaadás a gondozó szülő lakásán megy végbe. Erre a szintre csak akkor kerülhet sor, ha a VIII. szint problémamentesen zajlott le.⁸²

Az V. szinttől kezdve, amikor is a kapcsolattartásra nem a kapcsolatügyleten kerül sor, a szülők a találkozást követő munkanapon telefonon számolnak be tapasztalataikról az ügyelet ügyeletes szakemberének.

Azt, hogy a felek melyik szintről kezdik a kapcsolattartást, mindig az első beszélgetés során dönti el a szakember. A kapcsolattartás kezdő szintje, és haladási tempója ese-

⁷⁹ KARDOS 2011, 99. p.

⁸⁰ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=2&sub_id=40 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

⁸¹ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=2&sub_id=40 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

⁸² MAKAMOSZ 2007, 20. p.

tenként eltérő, azonban minden kapcsolattartás fontos eleme a fokozatosság, mivel a következő szintre való lépés csak akkor lehetséges, ha a szülő-gyermek kapcsolat megfelelően alakul, fejlődik.

3. A kapcsolatügyi munka adminisztrációja, a kapcsolattartási ügyelet kapcsolata a hatóságokkal

Minden szülő-gyermek találkozásról feljegyzés készül, amelyet a kapcsolatügyi napló tartalmaz. A feljegyzések alapján a kapcsolatügyelet összefoglalókat készít, amelyeket megküld a gyámhivatal és a bíróság részére. A kapcsolatügyi napló tartalma: dátum, óra, ügyeletesek neve, az ügyeletre előjegyzett családok neve, az ügyeleten megjelentek neve, telefonok, üzenetek, váratlan események, megjegyzés rovat, ügyeletesek aláírása.

A naplón felül minden családnak van egy dossziéja, amely a róluk szóló feljegyzéseket tartalmazza (játékszobai megfigyelések, a szülőkkel folytatott beszélgetések emlékeztetői, a szülőktől, gyámhatóságtól, bíróságtól kapott dokumentumok, levelezések).⁸³

A munka befejezését követően a kapcsolatügyelet írásbeli összefoglalót készít, amely tartalmazza egyrészt a szülők megállapodását, amit a mediátor közreműködésével kötöttek egymással, másrészt a megállapodás alapján létrejött kapcsolattartási alkalmak tapasztalatait. Amennyiben nem jött létre megállapodás, vagy az együttműködés hiányában elmaradtak a találkozások, a mediátor azt is rögzíti, hogy véleménye szerint melyik fél magatartása játszott döntő szerepet a kapcsolattartás megghiúsulásában.⁸⁴

Ami a gyámhivatallal és a bírósággal való kapcsolatot illeti, a mediátor folyamatosan kapcsolatban áll a felkérő hatósággal, tájékoztatja őket az eljárás minden szakaszáról, beszámol a fejleményekről. Azonban akárkitől is érkezik a felkérés, az nem tartalmazhat olyan igényeket, amely a kapcsolattartási ügyelet módszerét, az intézmény házirendjét, valamint a kapcsolatügyelet lehetőségeit figyelmen kívül hagyja, munkáját ellehetetleníti.⁸⁵

VII. A kapcsolatügyi mediációs eljárás

A kapcsolatügyi mediáció hasonlóan zajlik, mint ahogy az „általános” közvetítői eljárás. A családi mediáció specialitására tekintettel, azonban van némi eltérés, vagy inkább különlegesség, amit ezen fejezetben mutatok be.

1.. A kapcsolatügyi mediátor felkérése

A kapcsolatügyi mediációt önként, vagy a gyámhivatal, illetve a bíróság határozata alapján kereshetik fel a felek. A szülők a Foglalkoztatási és Szociális Hivatal Országos

⁸³ KARDOS 1996, 16. p.

⁸⁴ KARDOS 2011, 126. p.

⁸⁵ MAKAMOSZ 2007, 21. p.

Gyermekevédelmi Szakértői Névjegyzékből választhatják ki a mediátor személyét, aki minden esetben gyermekevédelmi szakértő.⁸⁶

A felkérések a kapcsolatügyelet előjegyzési naplójában kerülnek rögzítésre. Amennyiben a felkérést elvállalja a kapcsolatügyelet, a jelentkezést követő egy héten belül előkészítő beszélgetésre hívja a feleket, valamint a 12 éven felüli gyermeket⁸⁷ minden esetben, a 12 éven aluli, de ítélőképessége birtokában lévő gyermeket pedig csak a felek, illetve a gyámhivatal javaslatára hallgatja meg.⁸⁸ A behívó levéllel együtt a feleknek egy ún. „Információs csomagot” küld a kapcsolatügyelet, amely tartalmazza a módszer leírását, a házirendet, a kapcsolatügyelettel kötendő egyezség szövegét, valamint a szolgáltatás igénybevételének módját.⁸⁹

Abban az esetben, ha a mediátor úgy érzi, hogy a szülők veszélyeztetik a kapcsolatügyelet nyugodt, otthonos, biztonságos légkörét és a sikeres működését, akkor azonnal felfüggesztheti a mediációt és a találkozásokat.⁹⁰

2. A kapcsolatügyeleti mediáció bevezető szakasza

Az első találkozáskor ugyanazon főbb szempontok mentén jár el a kapcsolatügyeleti mediátor, mint általában. A felekkel külön beszélget, amelynek során igyekszik megismerni a kapcsolattartásról kialakult véleményüket, valamint ismerteti a kapcsolatügyeleti mediáció szabályait. Ekkor írják alá a kapcsolatügyeleti együttműködés kereteiről szóló egyezséget, továbbá megállapodnak a mediációs tárgyalás időpontjában és helyében.

Az első alkalommal a kapcsolatügyeleti mediátornak tisztáznia kell, hogy nem az igazságot keresi, nem szakvéleményt gyárt, nem ítélkezik erkölcsi alapon, hanem a gyermeket, annak mindkét szülőhöz való jogát képviseli, ennek a jognak szeretne érvényt szerezni.⁹¹

Fontos megjegyezni, hogy a szülők előzetes, mediátor segítségével történő kapcsolatügyeleti megállapodása nélkül a kapcsolatügyeleteken nem jöhet létre a szülő-gyermek közötti találkozás. Ezen dokumentumban a szülők arról nyilatkoznak, hogy elfogadják a kapcsolatügyelet módszerét, előkészítő beszélgetésen vesznek részt és a mediációs tárgyalás eredményeként megállapodnak a kapcsolattartásra jogosult fél és a gyermek találkozásának mikéntjéről. Továbbá vállalják, hogy együttműködnek a kapcsolatügyelet munkatársaival, a jövőre vonatkozó megoldás megtalálásában aktívan részt vesznek, valamint minden lényeges információt átadnak a mediátornak. Ezen megállapodás nem azonos a mediációs megállapodással, valamint a kapcsolattartási megállapodással.⁹²

Az előkészítő beszélgetés alapján a közvetítőnek lehetősége van eldönteni, hogy a felek találkozhatnak-e a mediációs tárgyaláson, vagy a sétáló mediációt alkalmazza. Amennyiben

⁸⁶ SOMFAI 2009a, 118. p.

⁸⁷ Gyvt. 8. § (1)

⁸⁸ SOMFAI 2009a, 119. p.

⁸⁹ KARDOS 2011, 108. p.

⁹⁰ NAGY 2011, 107. p.

⁹¹ KARDOS 1996, 17. p.

⁹² NAGY 2011, 91–107. pp.

a mediátor az utóbbi mellett dönt, akkor meghatározhatja a szülők érkezésének és távozásának időeltolódással való megoldását (zsilipelés).⁹³

3. A kapcsolatügyi mediáció tárgyalási szakasza és a mediációs tárgyaláson született írásbeli megállapodás

Az előkészítő beszélgetést, és a kapcsolatüggyellett kötött egyezséget követően kerül sor a mediációs tárgyalásra. A mediációs tárgyalás során, az általános mediációval szemben, gyakran alkalmaznak páros mediációt, illetve sétáló mediációt.

A páros mediációt akkor alkalmazzák, ha a felek között az átlagosnál nagyobbak az ellentétek, vagy a feleken kívül más személyek is részt vesznek az ülésen (ügyvéd, tanácsadó), vagy hosszabb, sok témára kiterjedő tárgyalás várható. A páros mediáció egyaránt bír előnyökkel (pl. ha elakadnak a mediátorok, mivel így könnyebben vissza tudnak kanyarodni a témához), és hátrányokkal is (pl. ha a mediátorok két különböző irányba haladnak, különböző a stílusuk, haladási tempójuk).⁹⁴

A mediációs tárgyalás másik fajtája az ingázó vagy sétáló mediáció, amely olyan elmérgesedett viszony esetén kerül alkalmazásra, amikor a személyes mediációra nincs lehetőség, hiszen jogosan tarthatunk attól, hogy a veszekedések állandósulhatnak, illetve előfordulhat fizikai agresszió. Ezen eljárási mód során a felek nem találkozhatnak egymással, külön szobában/épületben tartózkodnak. Ilyenkor a mediátor sétál közöttük, így közvetítve a témával kapcsolatos információkat, ajánlatokat. Fontos megjegyezni azonban, hogy amennyiben lehetséges, akkor a személyes mediációt, a felek egy térben történő elhelyezését kell előnyben részesíteni, és még az ilyen „elmérgesedett” viták esetében is meg kell próbálni a felek „összeeresztését” a következő tárgyalás során.⁹⁵

A sétáló mediáció előnye, hogy az üzenő fél jobban ki tudja dolgozni ajánlatát a séta előtt. A mediátor ilyenkor úgy lehet a fél segítségére, hogy belehelyezkedik a másik fél helyzetébe, és visszajelzést ad arról, hogy vajon milyen reakció várható a másik fél oldaláról. További előnye ennek a formának, hogy ingázás közben a közvetítő konzultálhat kollégáival, valamint lehetővé teheti a várakozó fél számára a tanácsadójával való egyeztetést ajánlatáról.⁹⁶

A kapcsolatügyi mediáció során kb. 4 találkozási alkalom után ülnek le a felek megtárgyalni a továbblépést. Az ilyen kontroll-tárgyalások révén jutnak el a végső kapcsolattartási formához.⁹⁷ A Kapcsolattartási Megállapodásban rögzítik a kapcsolattartás helyszínét, időpontját, időtartamát, a résztvevők személyét, valamint a találkozások gyakoriságát, körülményeit, módját.⁹⁸

A kapcsolattartás módja ellenőrzött vagy segített lehet, valamint köztes szintként jelenik meg az ún. folyamatos jelenléttel segített kapcsolattartás.

⁹³ NAGY 2011, 107. p.

⁹⁴ Kapcsolat Alapítvány és a Kapcsolat 2000 Pszichológiai Betéti Társaság: *Mediációs ismeretek*. (továbbiakban: *Mediációs ismeretek*) 39–40. pp.

⁹⁵ Készségfejlesztő tréning 28. p.

⁹⁶ *Mediációs Ismeretek* 40–41. pp.

⁹⁷ KARDOS 2011, 113. p.

⁹⁸ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=2&sub_id=40 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

Az ellenőrzött kapcsolattartás azt jelenti, hogy a gondoskodó szülőn és a gyermekén kívül a Kapcsolat Alapítvány pedagógusa, szociális munkása, vagy pszichológus szakembere is a szobában van. A találkozásról feljegyzés, a tapasztalatokról összefoglaló készül a hatóságok részére és ezt a szülők is megkapják.⁹⁹ Ellenőrzött kapcsolattartásra kizárólag akkor kerül sor, ha a bíróság, vagy a gyámhivatal kifejezetten ezt kérte.

Segített kapcsolattartásra akkor kerül sor, ha a szülőknek támogatásra van szükségük ahhoz, hogy a láthatás ideje alatt gondoskodjanak a gyermekükről, vagy ha segítségre van szükségük a szülőknek és a gyermekeknek ahhoz, hogy megszokják az elválást, a különélést, a külön életet. A kapcsolattartás ezen formáját alkalmazzák akkor is, ha a gyermek nevelőszülővel lakik, és szükség van egy semleges helyszínre a biológiai szülővel való találkozáshoz, illetve, ha a gondoskodó szülőnek nincs hova vinni a gyermeket kapcsolattartáskor.

Továbbá megkülönböztethetjük a folyamatos jelenléttel segített kapcsolattartást, ami azt jelenti, hogy a gondoskodó szülő és a gyermek közötti kapcsolat hosszabb-rövidebb ideig, átmenetileg segítségre szorul, de a szintről szintre lépéssel a fejlődés biztosított, a kapcsolat fejlődik.¹⁰⁰

A megegyezésben foglalt rendelkezéseknek azonban érvényre is kell jutniuk, nem elég, hogy a felek között írásbeli megállapodás jött létre. Az érvényre jutásukat az egyezség hatálybalépését követően ellenőrzi a mediátor. A szülők közötti megállapodás aláírása után jöhetnek létre a megállapodás szerinti szülő-gyermek találkozási alkalmak.

Láthatjuk tehát, hogy a kapcsolattügyeleti mediátor munkája nem ér véget az eljárás eredményeként létrejött megállapodással. A kapcsolattügyeleti mediátor igazi munkája az egyezség után kezdődik azzal, hogy megszervezi, felügyeli, és figyelemmel kíséri a találkozásokat. Ezen felül felügyeli az egyes kapcsolattartási szinteket, és az újabb kapcsolattartási szintre való lépést megelőzően mediációs ülést vezet le. Továbbá a közvetítő segít a szülőknek a kapcsolattartási alkalmakra való felkészülésben, és folyamatosan konzultál velük a kapcsolattartási tapasztalatairól.¹⁰¹

Konklúzió

A kapcsolattügyeleti mediációt vizsgálva megállapítható, hogy ezen intézmény a kapcsolattartás rendezésének olyan módja, amit véleményem szerint kár lenne „veszni hagyni”. A közvetítői eljárás számos előnyének ellenére azonban a gyakorlat mégis azt mutatja, hogy nagyon kevesen veszik igénybe az eljárást. Ennek egyik legfőbb oka, hogy a szélesebb rétegek számára ismeretlen az intézmény.

Annak érdekében, hogy ezen változtassunk, a közvetítői szolgáltatást, az arról szóló tájékoztatókat hozzáférhetővé kellene tenni. Azonban úgy vélem, nem elég csupán a tájékoztatás, tudatosítani is kell a társadalomban a mediáció előnyeit. Ahhoz, hogy a köztudatban, a laikus emberekben tudatosuljon ezen vitarendezési forma, az kell, hogy a jogász társadalom elfogadja a mediációt, annak lényegével tisztában legyen, és ne csak

⁹⁹ NAGY 2011, 109. p.

¹⁰⁰ http://www.kapcsolatalapitvany.hu/index.php?col=1&main_id=2&sub_id=40 (utolsó letöltés: 2014. 11. 30.)

¹⁰¹ KARDOS 2011, 96–97. pp.

azt hangoztassa, hogy perbeszéd helyett párbeszédet alkalmazzanak a vitában álló felek, hanem ösztönözze, bátorítsa őket annak igénybevételére.

Az Európai Parlament és a Tanács 2008/52/EK Irányelvével összhangban, a kellő jogszabályi háttér biztosított hazánkban, azonban személy szerint elengedhetetlennek tartom a kapcsolatügyeletek munkájának jogszabályi szintű rendezését, mivel a gyakorlat azt mutatja, hogy a Kapcsolat Alapítvány által kidolgozott módszertan a legtöbb esetben nem tud megfelelően érvényre jutni.

A mediáció sikerének elengedhetetlen feltétele a megfelelő mediátor megválasztása. Nagy hangsúlyt kellene fektetni a mediátorok, és a kapcsolatügyi szakemberek képzésére. A nyugat-európai országokhoz hasonlóan, hazánkban is indokolt lenne beépíteni a mediáció alapismereteinek oktatását, valamint a mediátorképzést a felsőfokú oktatásba.

Fontosnak tartanám továbbá, hogy a téma iránt érdeklődő ne csak internetes forrásokból, kéziratokból ismerhesse meg a mediáció intézményét. Szorgalmazni kellene az írásbeli források megjelenését (elméleti, gyakorlati kézikönyvek, cikkek, tanulmányok, könyvek formájában), valamint az idegen nyelvű kézikönyvek hozzáférhetőségét.

Mindezek után, összességében megállapítható, hogy jó úton haladunk, azonban még nagyon hosszú, rögös út áll a közvetítői eljárás előtt ahhoz, hogy a magyar jogrendszerben elsődleges konfliktuskezelő módszerként tekinthessünk rá.

RÉKA BALÁZS

CHILD CONTACT CENTRE MEDIATION: A PEACEFUL WAY OF REGULATING VISITATION RIGHTS

(Summary)

The aim of this study, is to make a close study of the institution of mediation which concerns society, everyday life and particularly family; and to arouse the interest of the readership on the Alternative Dispute Resolution.

Since in the case of family disputes, a decision has to be made on the most sensitive issues of family life, it is advisable for the parties concerned to work out the most suitable agreement for the family and above all for the child by invoking mediation.

However, it often occurs that the parties entitled to maintain personal relations and direct contact can not reach an agreement on the question of visitation rights. In such a case, visitation rights can be regulated by contact center mediation, a special form of mediation.

In the first part of the study, the family mediation is being elaborated generally; followed by discussing the contact center mediation aiming to solve the problems of maintaining contact between parents and children in the second part.

Studying the subject, I came to the conclusion that mediation process is a way of resolving conflicts and regulating visitation rights that – to my mind – should get more attention. Although the required legal background is ensured, there is a lot to be done to make mediation become the primary conflict resolution tool.

For reaching the desired aim, the first and most important thing is that the legal community accepts the institution of mediation, and mediation services are accessible to the society. Subsequently, a great emphasis should be put on ensuring factors and circumstances influencing mediation, and on regulating these factors (e.g. the person of the mediator, and circumstances of contact centers) which are essential for success.

JUHÁSZ ANDREA ERIKA*

A hatóságoknak az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkéből eredő kötelezettségei

Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy meghatározza az Emberi Jogok Európai Egyezménye¹ (a továbbiakban: EJEE) 3. cikkéből² a hatóságokra háruló kötelezettségeket. Itt szeretném megjegyezni, hogy a tanulmány kifejezetten a fogvatartottakkal szemben fennálló kötelezettségekre fókuszál.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) esetjogából az a konklúzió vonható le, hogy háromféle kötelezettség terheli a hatóságokat az EJEE 3. cikkével kapcsolatban:

1. Negatív kötelezettség
2. Pozitív kötelezettség
3. Eljárási kötelezettség

Meg kell jegyezni, hogy az utóbbi is pozitív kötelezettségként fogható fel, erre tekintettel a kötelezettségeknek másfajta felosztása is adható.

I. Az EJEE 3. cikkéből eredő negatív kötelezettség

Hivatalos személyeknek adott esetben jogszerű kényszerítő eszközt kell alkalmazniuk, melyből sérülése származhat a fogvatartottnak. Előfordulhat, hogy ezt a sérülést jogszerűtlen bántalmazásként értékeli a panaszosok.

*A jogszerű kényszerítő eszköz igénybe vétele a hatóságoknak az EJEE 3. cikkéből eredő negatív kötelezettsége, és amennyiben ilyen intézkedés során keletkezik sérülése a panaszosnak, az nem esik az EJEE 3. cikkében meghatározott tilalom megsértése alá.*³

* Szegedi Fegyház és Börtön, jogi előadó.

¹ Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4. XI. 1950.

² „Senkit nem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni”.

³ UĞUR ERDAL – HASAN BAKIRCI: *Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook*. Geneva, World Organisation Against Torture, 2006. 215. p.

Ezekben az esetekben a strasbourgi testület akkor állapítja meg az EJEE 3. cikkének megsértését, amennyiben „a fizikai kényszer alkalmazása nem volt szigorúan szükséges az elítélt magatartása alapján”, és ezáltal csökkentette a panaszos emberi méltóságát.⁴

1. Releváns nemzetközi ajánlások

A releváns nemzetközi instrumentumok fő vívmánya, hogy *garanciákat* állítanak fel a fogvatartottakkal szemben alkalmazható kényszerítő eszközök vonatkozásában. Ezen garanciáknak azért van kiemelkedő jelentősége, mert ha azokat megsértve vesz igénybe kényszerítő eszközt a személyi állomány tagja, az már az EJEE 3. cikkét sértheti.

A releváns nemzetközi dokumentumok közül a *fogvatartottakkal való bánásmódról* szóló *Standard Minimum Szabályok*⁵ leszögezi, hogy a börtönőrök kizárólag akkor alkalmazhatnak kényszert a fogvatartottakkal szemben, ha az önvédelem, szökési kísérlet, vagy utasítással szemben tanúsított aktív vagy passzív fizikai ellenállás miatt szükséges, illetve, ha egyéb törvényes alapja van. További követelmény, hogy kényszert csak a legszükségesebb mértékben és csak a legszükségesebb ideig lehet alkalmazni. Ki kell képezni továbbá a Standard Minimum Szabályok alapján a személyi állomány tagjait azokra a technikákra, amelyek lehetővé teszik az „agresszív fogvatartottak megfékezését.”⁶

Az *Európai Börtönszabályok* szinte szó szerint ugyanazokat a követelményeket fogalmazza meg, mint a Standard Minimum Szabályok.⁷

A kínzás és embertelen, vagy megalázó bánásmód, vagy büntetés megelőzésére alakult európai bizottság, a *CPT 24. Általános Jelentésében* leszögezte, hogy a testi fenyegetés bármely formája rossz bánásmódnak minősül, ezért azt szigorúan tilalmazni kell a börtönökben.⁸

A Kínzás Elleni Bizottság az ún. *CPT előírásokban* azt is kifejtette, hogy különleges garanciákat kell biztosítani a fizikai kényszerítés eszközeire vonatkozóan. Ugyanis ezek nagy kockázattal járnak a fogvatartottak bántalmazása szempontjából. Ezért lehetővé kell tenni, hogy adott esetben a fogvatartott azonnal orvosi vizsgálaton vehessen részt, továbbá szükséges esetben a fogvatartottat állandó és megfelelő felügyelet alatt kell tartani. További fontos garancia, hogy nyilvántartást kell vezetni a kényszer alkalmazásáról, és lehetővé kell tenni az elítéltek számára, hogy panaszt tegyenek az egyes bántalmazásokkal kapcsolatban.

A CPT véleménye szerint az elektromos sokkolók alkalmazása során a következő alapelveknek kell érvényesülniük: szükségesség, szubszidiaritás, arányosság, előzetes figyelmeztetés (ahol lehetséges) és elővigyázatosság. Ez többek között azt is jelenti,

⁴ *Hellig v. Germany* (Application no: 20999/05) Judgment of 7 July 2011. § 33.

⁵ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

⁶ L. 54. (1)–(2) pont.

⁷ Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules. 64.1–66. pont.

⁸ 24th General Report. CPT/Inf (2015) 1. 126. pont

hogy azokat a közhivatalt betöltő személyeket, akik sokkolót kapnak használatra, megfelelő kiképzésben kell részesíteni.⁹

A CPT 11. Általános Jelentésében¹⁰ kifejezetten hangsúlyozza, hogy törekedni kell az örök és a fogvatartottak közötti pozitív viszony kialakítására, ez lehet ugyanis az egyik kulcsa a magas fokú biztonságnak. E pozitív viszony alapja ugyanakkor az, hogy megfelelő számú őrszemélyzet álljon rendelkezésre az intézetekben. Ezen kritérium viszont nehezen megoldható. Az alacsony létszám pedig jelentős munkaterhet, az pedig stresszt, illetve feszültséget eredményezhet.

Az Európa Tanács a büntetések és szankciók végrehajtásában érintett személyi állománnyal kapcsolatos ajánlásában¹¹ rögzíti, hogy a személyi állomány tagjainak tartózkodniuk kell erőszakos, vagy bármely más fizikai vagy mentális visszaéléstől az általuk felügyelt gyanúsítottakkal vagy elítéltekkel kapcsolatban.¹²

Az Európa Tanács ajánlást fogalmazott meg a *börtönsemélyzet etikai kódexére*¹³ vonatkozóan is, amelyben leszögezi, hogy a személyi állomány tagja semmilyen körülmények között, még a felettese parancsára sem hajthat végre, nem tolerálhat, és nem lehet felbujtója kínzási cselekménynek, avagy egyéb embertelen, vagy megalázó bánásmódnak, illetve büntetésnek. A börtönsemélyzetnek meg kell védenie a fogvatartottak szellemi és fizikai integritását, valamint úgyszintén meg kell védenie a fogvatartottakat a fogvatartott társak támadásától. Az etikai kódex deklarálja azt is, hogy kényszerít a börtönsemélyzet kizárólag végső eszközként, és önvédelem, szökési kísérlet, illetve aktív vagy passzív fizikai ellenállás esetében alkalmazhat. Az Európa Tanácsi ajánlás azt is rögzíti, hogy kényszerítő eszköz alkalmazása csak az Európai Börtönszabályok 68. pontjának¹⁴ megfelelően megengedett, nem alkalmazható azonban a nőkkel szemben a vajúdas, illetve a szülés alatt, valamint közvetlenül azt követően.¹⁵

⁹ *The CPT Standards*. CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010, 8 March 2011. 53–54., 69. pont.

¹⁰ *11th General Report*. CPT/Inf (2001) 16. 27. pont.

¹¹ Recommendation No. R (97) 12 on staff concerned with the implementation of sanctions and measures. Adopted by the Committee of Ministers on 10 September 1997 at the 600th meeting of the Ministers' Deputies.

¹² L. 13. pont.

¹³ Recommendation CM/Rec(2012)5 of the Committee of Ministers to member States on the European Code of Ethics for Prison Staff. Adopted by the Committee of Ministers on 12 April 2012 at the 1140th meeting of the Ministers' Deputies.

¹⁴ 68. szabály: Kényszerítő eszközök.

68.1. Tilos a bilincs és a béklyó használata.

68.2. Kézbilincs, kényszerzubbony és más testi kényszerítő eszköz sohasem alkalmazható büntetésként, kivéve:

a) ha szükséges, átszállítás alatt szökés megakadályozására elővigyázatossági intézkedésként, feltéve, hogy azokat eltávolítják, amikor a fogvatartott a bírósági vagy közigazgatási hatóság előtt megjelenik, ha csak az érintett hatóság másként nem rendelkezik; vagy,

b) az igazgató rendeletére, ha nincs más kényszerítő módszer annak érdekében, hogy megvédje a fogvatartottat a saját magának okozott sérüléstől, a másoknak okozott sérüléstől, illetve anyagi kár megakadályozása érdekében, feltéve, hogy az említett esetekben az igazgató késedelem nélkül kikéri a börtönorvos véleményét, és jelentést tesz a felsőbb hatóságnak.

68.3. A kényszerítő eszközök csak addig az ideig alkalmazhatók, ameddig azokra feltétlenül szükség van.

68.4. Kényszerítő eszközök használatának módjáról a nemzeti jogban rendelkezni kell.

¹⁵ Recommendation CM/Rec(2012)5 of the Committee of Ministers to member States on the European Code of Ethics for Prison Staff. 12–13., 17–18. bekezdés.

Az *európai rendőretikai kódex*¹⁶ is kimondja a szükségesség és arányosság elvét az erőszak alkalmazásával kapcsolatban, továbbá rögzíti azt is, hogy a törvényességet minden esetben igazolni kell.¹⁷

A *szabadságuktól megfosztott fiatalok védelmére vonatkozó szabályok* („Havanai Szabályok”)¹⁸ kimondja, miszerint korlátozó és kényszerítő eszközök csak kivételes esetekben, törvény alapján alkalmazhatók, akkor, ha bármely más védekezési rendszer alkalmazása nem vezet eredményre. Alkalmazásuk nem lehet embertelen vagy megalázó, illetve megszorítóan és a lehető legrövidebb ideig kell azokat igénybe venni. Ezek az eszközök használhatók annak érdekében, hogy megakadályozzák azt, miszerint a fiatalok saját magának vagy másnak sérülést, illetve kárt okozzon. Tilos továbbá fegyver használata a fiatalok elhelyezésére szolgáló intézetekben.¹⁹

A CPT is külön figyelmet szentel a speciális fogvatartotti kategóriáknak, így a fiataloknak is. Ezért a 9. *Általános Jelentésében*²⁰ megfogalmazta azokat a szükséges biztonsági intézkedéseket, amelyek azt segíthetik elő, hogy a fiatalok fogvatartottak ne essenek szándékos bántalmazás áldozatává a fogvatartó intézetekben. Így például leszögezi, hogy a „nevelő célú” pofon sem lehet megengedett, a fiatalokkal szemben is csak a jogszabályokban meghatározott fegyelmi fenyítések alkalmazhatók. Különösen hangsúlyos továbbá az elkülönítési szabály, azaz, hogy a fiatalokat a felnőttektől el kell különíteni. Jelentős pszichés problémákat okozhat ugyanis az együttes elhelyezés: hatalmaskodásra, kihasználásra adhat lehetőséget a felnőttek részéről.²¹

A *Bangkoki Szabályok*²² megalkotására kifejezetten azzal az indokkal került sor, hogy egyre inkább növekszik a női fogvatartottak száma²³ és az ENSZ Standard Minimum Szabályok még nem fordított kellő figyelmet a női elítéltek speciális szükségleteire. A Bangkoki Szabályok előírja, hogy a női fogvatartottakat meg kell védeni bármely nemi alapú megkülönböztetéstől, ezért pontos szabályokat kell kialakítani a

¹⁶ Recommendation Rec(2001)10 of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics.

¹⁷ L. 37–38. pont.

¹⁸ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990.

¹⁹ L. 64–65. pont.

²⁰ 9th General Report. CPT/Inf (99) 12.

²¹ L. 24–25. pont.

²² United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) adopted by the United Nations General Assembly in December 2010.

²³ Több mint 700 ezer nőt és lányt tartanak fogva a büntetés-végrehajtási intézetekben szerte a világon beleértve az előzetesen letartóztatott és jogerősen elítélteket is. Ebből több mint 200 ezer női fogvatartott (205,400) az Amerikai Egyesült Államokban van. A következő négy ország, amely a legtöbb női fogvatartottat számlálja: Kína (103,766), Oroszország (53,304), Thaiföld (44,751) és Brazília (35,380). 2000 óta körülbelül 50 %-kal növekedett a női fogvatartottak száma a világon. Az egyes kontinensek között is eltérések mutathatók ki abban a tekintetben, hogy milyen arányban vannak jelen a nők és a lány fogvatartottak a teljes börtönnépességben belül. A női fogvatartottak rátája Thaiföldön a legmagasabb, ahol 66,4 fő jut 100 ezer lakosra. ROY WALMSLEY: *World Female Imprisonment List*. Third edition. International Centre for Prison Studies, 2015.

http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf (2016.03.20.)

börtönszemélyzet számára. Meg kell védeni a női börtönpopulációt bármilyen szexuális zaklatástól, valamint szóbeli vagy testi erőszaktól.²⁴

Az Európán kívüli nemzetközi instrumentumok közül említésre érdemes az *Afrikában megvalósuló letartóztatásra, rendőrségi fogdára és előzetes fogvatartásra vonatkozó iránymutatás*,²⁵ amely kimondja, hogy kényszerítő eszközt csak akkor lehet igénybe venni, ha az feltétlenül szükséges, illetve arányos és azt a rend és biztonság fenntartása, vagy valamely személy biztonsága indokolja.

Lőfegyver pedig csak akkor alkalmazható az iránymutatás értelmében, ha az önvédelem, illetve más személy életének vagy testi épségének közvetlen veszélye miatt szükséges.

A *szabadságuktól megfosztott személyek védelmére vonatkozó amerikai elvek és helyes gyakorlatok*²⁶ szintén rögzíti, hogy kényszerítő eszköz olyan kivételes, súlyos és szükséges esetekben használható végső eszközként, ha minden más lehetséges eszközt kimerítettek. Csak a szükséges mértékben és ideig vehetők igénybe a kényszerítő eszközök annak érdekében, hogy biztosítsák a belső rend védelmét, a fogvatartottak, a személyzet és a látogatók biztonságát. Lőfegyver használata tilos, kivéve, ha az mások életének védelme érdekében elkerülhetetlen.

2. Az EJEB releváns esetjoga

A legextrémebb példa a fizikai kényszer jogszerű alkalmazásával kapcsolatban a *Douglas-Williams kontra Egyesült Királyság ügy*,²⁷ amelyben nem állapított meg egyezményisértést az EJEB. Ebben a jogesetben egy késsel fenyegette meg az eljáró rendőroket a panaszos bátyja. Ezért a hivatalos személyek gumibottal megütötték, arccal a földre fektették, kezét a háta mögé bilincselték, és ebben a pozícióban szállítottak a rendőrségre, ahol egy óra és tíz percen belül „helyzeti fulladás” következtében meghalt. Az EJEB azonban nem állapított meg egyezményisértést, úgy foglalt állást, hogy jogszerű volt a rendőrök intézkedése, tekintettel a panaszos bátyjának erőszakos viselkedésére. Ezzel szemben a *Rehbock kontra Szlovénia ügyben*²⁸ kimondta a strasbourgi testület az EJEE 3. cikkének megsértését, ugyanis a fegyvertelen panaszos állkapcsa tört el a rendőri intézkedés következtében úgy, hogy nem tanúsított ellenállást. Az EJEB szerint ebben az esetben eltúlzott volt a fizikai kényszer alkalmazása.²⁹

²⁴ United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) adopted by the United Nations General Assembly in December 2010. 31. szabály.

²⁵ Guidelines on the Conditions of Arrest, Police Custody and Pre-Trial Detention in Africa. The African Commission on Human and Peoples' Rights (the Commission) meeting at its 55th Ordinary Session, held from 28 April to 12 May 2014 in Luanda, Angola. 25. pont.

²⁶ Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas. Approved by the Inter-American Commission during its 131st regular period of sessions, held from March 3-14, 2008. Principle XXIII.

²⁷ *Douglas-Williams v. the United Kingdom* (Application no: 56413/00) Judgment of 8 January 2002. Idézi: ERDAL – BAKIRCI 2006, 216. p.

²⁸ *Rehbock v. Slovenia* (Application no: 29462/95) Judgment of 20 May 1998. Idézi: ERDAL – BAKIRCI 2006, 216. p.

²⁹ ERDAL – BAKIRCI 2006, 216. p.

II. Pozitív kötelezettség

A hatóságok pozitív kötelezettsége az, hogy a fogvatartottakat megvédjék a többi fogvatartott inzultálásától, bántalmazásától. Minden intézkedést meg kell tenniük, ami az adott helyzetben elvárható. Megfelelően kontrollálniuk kell a fogvatartottak közötti kapcsolatot, megfelelő védelmet kell nyújtaniuk a panaszos fogvatartott számára más fogvatartottakkal szemben. Amennyiben ugyanis nem tesznek eleget a nevezett pozitív kötelezettségüknek, az az EJEE 3. cikkének megsértését eredményezheti.

1. Releváns nemzetközi ajánlások

A *CPT 11. Általános Jelentésében* nemcsak az őrszemélyzet és a fogvatartottak viszonyára tér ki, hanem a fogvatartottak közötti erőszakra is. A bizottság álláspontja szerint ugyanis a személyi állomány felelősséggel tartozik azért, hogy a fogvatartottakat megvédje olyan fogvatartottaktól, akik kárt tennének bennük. A börtönszemélyzetnek megfelelően képzettnek kell lennie annak érdekében, hogy egyrésztől észrevegye az erőszakra utaló jeleket, másrésztől megelőzze, illetve megakadályozza azokat.³⁰

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a *börtönön belüli egészségügyi ellátás etikai és szervezeti aspektusairól szóló R (98) 7 ajánlása*³¹ kimondja, hogy a börtönszemélyzetnek teljes védelmet kell nyújtania az olyan fogvatartottak számára, akik félnek a fogvatartott társaiktól, azaz az erőszakos cselekményektől, beleértve a szexuális zaklatást. Azon fogvatartottakat is teljes védelem kell, hogy megillesse, akik már bántalmazás áldozataul estek.³²

Az Európa Tanács *életfogytig tartó szabadságvesztésre és más hosszútartamú szabadságvesztésre ítélt fogvatartottak börtönigazgatások általi kezeléséről* szóló R(2003) 23. számú ajánlása³³ rögzíti, hogy a veszélyeztetett fogvatartottakat meg kell védeni más fogvatartottak fenyegetésétől és rossz bánásmódjától. Azt is kimondja az instrumentum, hogy ha a védelem biztosítása érdekében a szegregáció szükségessé válik, akkor sem ajánlott a teljes izoláció, de biztonságos környezetet kell biztosítani az elítélt számára.³⁴

Mindamellet korábban már említésre került, hogy az Európa Tanács a *börtönszemélyzet etikai kódexére* vonatkozó ajánlása is leszögezi, hogy az elítélteket meg kell védeni a fogvatartott társak esetleges támadásaitól.³⁵

³⁰ L. 27. pont.

³¹ Recommendation No.R (98) 7 of the Committee of Ministers to Member States concerning the ethical and organizational aspects of health care in prison. Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 1998 at the 627th meeting of the Ministers' Deputies.

³² L. 64. pont.

³³ Recommendation Rec(2003) 23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners. Adopted by the Committee of Ministers on 9 October 2003 at the 855th meeting of Ministers' Deputies.

³⁴ L. 26. pont.

³⁵ Recommendation CM/Rec(2012)5 of the Committee of Ministers to member States on the European Code of Ethics for Prison Staff. 13. pont.

2. Az EJEB releváns gyakorlata

2.1. Premininyny kontra Oroszország³⁶

Jelen ügyben a kérelmezőt cellatársai módszeresen megverték és megalázták. A panaszos állítása szerint a legsúlyosabb eset 2002. június 10-én történt, amikor a zárkatársai többször megütötték az öröktől kapott bottal.

Az elítélt által meghatározott napon a börtön orvosa azt diagnosztizálta, hogy a panaszos agyrázkódást, illetve számos horzsolást szenvedett a karjain, lábain, hátán, vállán, arcán és a fülén. Az orvos megjegyezte azt is, hogy a sérülések egy hét alatt keletkezettek. A kérelmező ekkor átkerült az orvosi egységbe. Másnap azonban a megbízott igazgató nem indított büntetőeljárást, és megállapította, hogy a sérülések a panaszos és cellatársa közötti verekedés eredményei. Több mint 2 évvel később újra eljárás indult az ügyben. Egy pszichiátriai vizsgálat során azt is megállapították, hogy traumatikus élményeken kellett átesnie a panaszosnak.³⁷

A panaszos egyrészt azt állította, a börtönőrök uszították³⁸ a zárkatársait arra, hogy őt bántalmazzák. Ugyanakkor azt is előadta, hogy amennyiben nem történt bízgatás, az öröknek a fogvatartott társai viselkedése alapján tudniuk kellett volna arról, hogy vele szemben fennáll a fizikai erőszak kockázata, ennek ellenére mégsem tették meg a szükséges intézkedéseket. Az EJEB azonban kifejtette ítéletében, hogy nincs arra vonatkozó bizonyíték, miszerint a hivatalos személyek is szerepet vállaltak volna a fogvatartott bántalmazásában. A strasbourgi testület egyúttal felhívta a figyelmet arra, hogy a közvetlen szerepvállalás hiányában sem mentesülnek a hatóságok a pozitív kötelezettségeik alól. Így egyrészt minden szükséges intézkedést meg kell tenniük annak érdekében, hogy megakadályozzák a fogvatartottak közötti erőszakot, másrészt alapos és hatékony kivizsgálást kell biztosítaniuk az ügyben, függetlenül attól, hogy a panaszos által megnevezett elkövető(k) nem hivatalos személyek.³⁹

³⁶ *Premininyny v. Russia* (Application no: 44973/04) Judgment of 20 June 2011.

³⁷ 34–41. §.

³⁸ Itt szeretném megjegyezni, hogy honi viszonylatban a Kúria a következőket mondta ki: „A hivatali visszaélés büntetéssel halmaztatban felbujtóként aljas indokból elkövetett könnyű testi sértés büntetésében is meg kell állapítani annak a büntetés-végrehajtási főtörzsszermesternek a büntetőjogi felelősségét, aki a felügyelete alatt álló foglyokat arra bírja rá, hogy az előzetes letartóztatása miatt fogva levő sértettet a gyermekeinek sérelmére elkövetett súlyos bűncselekménye miatt akár könnyű testi sérülést is okozó módon a zárkájában tetteg bántalmazza és a rábírás hatására a foglyok a sértettnek könnyű testi sérülést okoztak [Btk. 14. § (1) bek., 164. § (1) bek., (4) bek., 305. § (1) bek. c) pont].” BH 2016.1.1. Az irányadó tényállás a következő volt: Az I. rendű vádlott, a bv. főtörzsszermester az előzetes letartóztatás végrehajtására befogadott sértettet elhelyezte a büntetés-végrehajtási intézet 43-as számú zárkájában, és „az intézetben a körletfelügyelők és a fogvatartottak között fennálló alá-fölérendeltségi viszony kihasználásával” a II. rendű vádlottat felszólította arra, hogy zárkatársaival együtt a sértettet bántalmazza a sértett által gyermek sérelmére elkövetett bűncselekmény miatt. A Legfőbb Ügyészség kifejtette, hogy a büntetés-végrehajtási intézetben fogvatartott vádlottak indítékát egyrészt a bv. főtörzsszermester I. rendű vádlott elvárásának teljesítése, másrészt az a körülmény határozta meg, hogy a mások segítségére nem számítható, ezért számukra kiszolgáltattott sértettet megalázhatták”. [Bővebben lásd: MÁTYÁS FERENC: *Jogeset: börtönbosszu*. Letölthető: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/jogeset-bortonbosszu> (2016.02.27.)] Álláspontom szerint ez a cselekmény vizsgálható lenne az EJEE 3. cikke szempontjából is.

³⁹ *Premininyny v. Russia* (I. 36. lj.) 70–74. §.

A fentiekre tekintettel a fogvatartott panasza két különálló, de egymással szorosan összefüggő kérdést vetett fel: egyrészt a panaszos rossz bánásmódra vonatkozó állításának hitelességét, másrészt a hatóság felelősségét a történetekért. A testületnek azt is vizsgálnia kellett, hogy a súlyosság elérte-e azt a mértéket, amely a 3. cikk megállapításához szükséges. A körülményeket áttekintve az EJEB megállapította, hogy a börtönorvos számos sérülést rögzített az orvosi feljegyzésben, többek között a fogvatartott agyrázkódását is. A börtönorvos arra a következtetésre jutott, hogy a sérülések keletkezhetnek a vizsgálatot megelőző egy hét alatt történt szisztematikus bántalmazásokból.

Az EJEB különös hangsúlyt fektetett az orvos véleményére, azaz arra, hogy a sérülések egy folyamatos bántalmazásból származhattak, nem pedig egyszeri verekedés eredményei. A pszichiátriai vizsgálat is alátámasztotta, hogy a fogvatartottnak traumatikus élményeket kellett elviselnie. Így megállapította az EJEB, hogy módszeres bántalmazásnak esett áldozatául a panaszos. Ezek a bántalmazások szorongást, félelmet, kibebbrendüsügi érzést váltottak ki a kérelmezőben, azaz a súlyosság elérte a 3. cikk megállapításához szükséges mértéket.⁴⁰

A kormány többek között azzal védekezett jelen ügyben, hogy az erőszak nélkülözhetetlen eleme a börtönéletnek, a fogvatartottak kapcsolatainak, és a hatóságot mulasztás nem terheli.

A strasbourgi testület kifejtette, az ilyen ügyek kivizsgálása céljából kialakított egy tesztet annak megítélésére, hogy a hatóság eleget tett-e a pozitív kötelezettségének. A teszt nem követeli meg annak bizonyítását, miszerint a hatóság mulasztása hiányában a rossz bánásmód nem történt volna meg. Felhívta arra a figyelmet: az eset összes körülményétől függ annak megítélése, hogy a hatóság eleget tett-e a pozitív kötelezettségének. Ezért az EJEB-nek jelen ügyben meg kellett vizsgálnia, a hatóságok tudták-e, vagy tudhatták volna-e azt, hogy a panaszos veszélynek van kitéve, és ha igen, megtették-e a szükséges, és ésszerű lépéseket a bántalmazás megakadályozása érdekében. Mivel a hatóságok tudtak a panaszos provokatív viselkedéséről – az EJEB álláspontja szerint – azal is tisztában kellett lenniük, hogy az elítéltek közötti bántalmazás vonatkozásában nagyobb veszélynek van kitéve a panaszos fogvatartott. A testület hangsúlyozta: azonnal intézkedniük kell a hatóságoknak, amennyiben felmerül annak a lehetősége, hogy valamely fogvatartott a zárkatársai bántalmazása áldozatául esik.

Az EJEB arra is emlékeztetett az ítéletében, miszerint kiemelt fontossága van az elítéltek osztályozásának, azaz annak, hogy melyik fogvatartott kivel helyezhető el egy zárkában, nyomatékos jelentősége van tehát az egyes kockázatok kiszűrésének.

Jelen ügyben nem volt arra utaló bizonyíték, hogy a börtön folyamatosan figyelemmel kísérte volna az erőszakra hajlamos fogvatartottakat, valamint azokat, akik nagy valószínűséggel eshetnek erőszak áldozatául.

Megállapította a testület, hogy a kormány nem mutatott fel olyan intézkedést, amely megakadályozhatta volna a panaszzal szembeni bántalmazást. Amennyiben nincs hatékony intézkedés, az EJEB véleménye szerint ez azt tükrözi, hogy a börtönhatóság nem veszi komolyan az ilyen és hasonló jellegű bűncselekményeket. Az EJEB álláspontja szerint a hatóság nem tett eleget pozitív kötelezettségének, nem biztosított biztonságos környezetet a fogvatartott számára, ezért e tekintetben megvalósult az EJEE 3. cikkének sérelme.⁴¹

⁴⁰ 75–81. §.

⁴¹ 81–92. §.

2.2. Yuriy Illarionovich Schokin kontra Ukrajna⁴²

A következő ügyben a panaszos fiát a fogvatartott társai megkínózták, aki ezt követően meghalt. Az EJEB ítéletében megállapította, hogy két ízben történt meg az EJEE 3. cikkének megsértése: a hatóság egyrészt nem tett meg minden szükséges intézkedést a fogvatartottak közötti erőszak megakadályozása érdekében, másrészt nem vizsgálta ki hatékonyan és alaposan az ügyet. A testület kifejtette, hogy a fogvatartott számos ütést kapott a testére, többet gumibottal mértek rá az elítélt társai. Ezen ütések miatt számos súlyos és vérző sérülése, többszörös zúzódása keletkezett a panaszos fiának, továbbá bordatörése, amelyek végül a halálához vezettek. Az eljárás azt is feltárta, hogy a fiút ezeken túlmenően két alkalommal megerőszakolták. Az EJEB megállapítása szerint a cselekmények így kínzást valósítottak meg.

Az ügyben felmerült annak gyanúja, miszerint két ór is részt vett a bűncselekmény elkövetésében, továbbá, hogy nem volt hatékony eljárás sem a börtönben az ügy kivizsgálására. Az EJEB kimondta ítéletében az EJEE 2. cikkének a megsértését is.

3. Félelem a zárkatársak megtorlásától

Jelen fejezetben egy speciális területre térek ki, mégpedig arra, amikor szorongás, illetve félelem alakul ki a fogvatartottban, mert folyamatosan a zárkatársak megtorlásától tart. Ez az eset tipikusan akkor fordul elő, ha az elítélt valamilyen szexuális bűncselekményt követett el (különösen gyermek sérelmére), vagy például foglalkozásánál fogva szorulna különleges védelemre (például rendőr). Az ilyen fogvatartottak esetében speciális intézkedéseket kell alkalmazni annak érdekében, hogy ne essenek a zárkatársaik bántalmazásának áldozatául. A megtorlástól való félelem, különösen, ha hosszú időn keresztül tart, illetve egyéb inadekvát végrehajtási körülményekkel párosul, egyezményisértést eredményezhet. A következőkben az EJEB releváns esetjogát mutatom be.

3.1. Golubev kontra Oroszország⁴³

Jelen ügyben a panaszos egy rendőr volt, akit vesztegetés vádjával helyeztek előzetes letartóztatásba. Először speciális részlegen helyezték el, majd több napra áthelyezték egy „átlagos” zárkába. Állítása szerint ez utóbbi cellában a zárkatársak megtorlásától tartott. Panaszával az ügyészhez fordult, aki az őt áthelyező személyt megrovásban részesítette. Az EJEB a következőképpen foglalt állást. A panaszos nem állította azt, hogy bármilyen atrocitás érte volna a zárkában, pusztán félt a megtorlástól. Ez azonban a testület álláspontja szerint önmagában nem elegendő ahhoz, hogy az EJEE 3. cikkének megsértése megállapítható legyen.

⁴² *Yuriy Illarionovich Schokin v. Ukraine* (Application no: 4299/03) Judgment of 3 October 2013.

⁴³ *Gobulev v. Russia* (Application no. 26260/02) Decision of 9 November 2006.

3.2. Alexandru Marius Radu kontra Románia⁴⁴

A panaszost rablás miatt tartóztatták le. A büntetőeljárás során a társtettesei megfenyegették, hogy bántalmazni fogják őt is, valamint a családját, amennyiben bevallja a bűncselekmény elkövetését. A panaszos hiába kért speciális védelmet, az sikertelen volt. A kérelmező ennek ellenére bevallotta a bűncselekmény elkövetését. Ezt követően bántalmazták a zárkatársai, néhányan közülük az egyik társtettes rokonai voltak. A börtönhatóság azonban a panaszost helyezte magánzárkába, mert valamennyi zárkatárs azt állította, hogy ő támadt, és az agresszív viselkedése miatt keletkeztek a sérülései, ők csak védekezni próbáltak a támadásával szemben.⁴⁵

Az EJEB felhívta a figyelmet arra a jelen ügyben, hogy amennyiben egy kicsi konkrét jele van annak, hogy a fogvatartottat bántalmazni fogják, a börtönhatóságnak minden szükséges lépést meg kell tennie az elítélt védelme érdekében. Annak ellenére, hogy a panaszos több alkalommal kérte az áthelyezését, mert veszélyben érezte a testi épségét, ezt mégis megtagadták arra hivatkozva, hogy nincs másik zárka, ahol el tudnák helyezni. Az erőszakos cselekményt követően hat hónap telt el, mire áthelyezték a panaszost. Azt is megjegyezte a testület, ahelyett, hogy meghallgatták volna a kérelmezőt, az első, őt ért erőszakos cselekményt követően fenytésként magánzárkában helyezték el. Az EJEB annak a véleményének adott hangot, hogy a hatóságok nem várhatják ki azt, hogy valamilyen súlyos sérülése keletkezzen egy fogvatartottnak. A szükséges lépéseket preventív intézkedésként kell megtenniük. A testület arra is rávilágított, hogy önmagában a megtorlástól való félelem nem biztos, hogy elegendő az egyezményesítés megállapításához, azonban jelen esetben egy tényleges kockázat merült fel, amelyet a börtönhatóság nem vizsgált ki megfelelően. Az EJEB arra a következtetésre jutott, a bántalmazással való fenyegetés állandó szorongást eredményezett a panaszosban, amely meghaladja a fogvatartással szükségszerűen együtt járó szenvedés mértékét, ezért meg kell állapítani az EJEE 3. cikkének megsértését.

3.3. D. F. kontra Lettország⁴⁶

A D. F. kontra Lettország ügyben a panaszos egy szexuális bűnöző volt, aki arra tekintettel kérte az EJEE 3. cikkének megállapítását, mert folyamatosan a zárkatársai támadásától kellett tartania tekintettel az általa elkövetett bűncselekményre, mégsem helyezték át egy biztonságos zárkába. Hosszabb időn keresztül „rendőrségi besúgó” (police informant) is volt a kérelmező, ezért is tartott a többi fogvatartott esetleges bántalmazásától. Több zárkába is áthelyezték, ezért mindig újabb fogvatartottaktól félt. A biztonságos zárkába való áthelyezésére vonatkozó kérelmét csak hónapokkal később fogadták el. A panaszos azt is állította, hogy fizikai bántalmazás áldozatául is esett a fogvatartása során, amelynek következtében több fogát elveszítette.⁴⁷

Az EJEB ítéletében kifejtette, hogy nem vitatott az, miszerint egy szexuális bűnöző esetében nagy a rizikófaktora annak, hogy a többi fogvatartott bántalmazásául esik. Hi-

⁴⁴ *Alexandru Marius Radu v. Romania* (Application no. 24022/05) Judgment of 21 July 2009.

⁴⁵ 6–20. §.

⁴⁶ *D. F. v. Latvia* (Application no. 11160/07) Judgment of 29 October 2013.

⁴⁷ 6–21. §.

vatkozott a CPT ajánlásaira is, ugyanis a Kínzás Elleni Bizottság kifejtette a fogvatartottak közötti erőszakkal kapcsolatos ajánlásaiban, hogy a szexuális bűnözők esetében különleges intézkedésekre lehet szükség. A speciális intézkedéseknek lehet előnye, illetve hátránya. Például, ha magasabb biztonsági kockázatú elítéltek közé sorolják a panaszost, akkor kevesebb szabadidős tevékenységben vehet részt [CPT/Inf/E (2002) 1, 27. pont]. A strasbourgi testület annak a véleményének adott hangot, hogy minden ügyben egyedileg kell meghatározni, milyen intézkedéseket kell megtenni a fogvatartott védelme érdekében. Hangsúlyozta azonban a hatóságok már többször megnevezett kötelezettségét, azaz, hogy az EJEE 1.⁴⁸ és 3. cikkének együttes értelmezéséből következik, miszerint a hatóságok pozitív kötelezettsége a fogvatartottak védelme a többi fogvatartott támadásától. Az EJEB úgy foglalt állást, hogy a fogvatartottban kialakult stressz, illetve a „cellatársak megtorlásától való pusztító félelem” önmagukban nem elegendőek ahhoz, hogy megállapítható legyen az egyezményesértés. Amennyiben azonban ezek az érzések egyéb körülményekkel kombinálódnak, így tehát, ha például a panaszost olyan fogvatartottakkal együtt helyezik el, akik veszélyt jelenthetnek számára, valamint a zárkában túlszűfolttság is van, az már elegendő lehet az EJEE 3. cikkének a megállapításához. Az EJEB szerint, a folyamatos szorongás, ami azért alakul ki egy fogvatartottban, mert a zárkatársak bántalmazásától fél, meghaladhatja a fogvatartással szükségszerűen együtt járó szenvedés mértékét.⁴⁹

A strasbourgi testület kifejtette, a hatóság pontosan tisztában volt azzal, hogy milyen bűncselekményt követett el az elítélt, illetve, hogy korábban együttműködött a rendőrséggel, mégsem tett meg minden szükséges intézkedést a védelme érdekében. A folyamatos áthelyezésére sem adott magyarázatot, annak ellenére, hogy egy ilyen fogvatartott esetében komoly stratégiát kell alkalmazni az elítéltek közötti erőszak megakadályozása érdekében.

Figyelembe véve az elhúzódó félelmet és gyötrődést, amit a panaszosnak több mint egy éven keresztül azért kellett átélnie, mert félt a zárkatársak lehetséges bántalmazásától, továbbá figyelemmel arra, hogy nem állt rendelkezésre olyan hazai jogorvoslat, amely megoldotta volna ezt a helyzetet, a testület arra a következtetésre jutott, hogy egyezményesértés történt.⁵⁰

Azt azonban nem állapította meg a strasbourgi testület, hogy a panaszos a fogvatartott társak fizikai bántalmazásáról esett volna. Egyrészt ugyanis az orvosi jelentés alapján azért vesztette el több fogát is, mert ún. fogágy-betegsége volt. Másrészt a fogvatartott nem szolgáltatott semmilyen olyan bizonyítékot, amely alátámasztotta volna állítása igazságát.⁵¹

⁴⁸ „A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat.”

⁴⁹ 81–85. §.

⁵⁰ 95. §.

⁵¹ 52. §.

III. Eljárási kötelezettség

Az EJEB esetjoga⁵² alapján az a következtetés vonható le, hogy az EJEE 3. cikke egy *eljárási kötelezettséget* is teremt a hatóságok számára: mégpedig azt, hogy mélyrehatóan, illetve hatékonyan vizsgálják ki a fogvatartott panaszát, amennyiben alapos gyanú merül fel arra vonatkozóan, hogy őt bántalmazás, vagy adott esetben kínzás érte. Ez azt jelenti tehát, hogy nyomozás megindítása iránt kell intézkednie a büntetés-végrehajtási intézetnek. Ez a kötelezettség azonban nemcsak abban az esetben terheli a hatóságot, ha a feltételezett elkövető(k) hivatalos személyek voltak, hanem akkor is, ha magánszemély volt a bántalmazás elkövetője, azaz a fogvatartottak között történt a fizikai abúzus.⁵³

Erre tekintettel, a fogvatartottak bántalmazásával kapcsolatos ügyekben a testület azt is vizsgálja, hogy a fent nevezett kötelezettségének eleget tett-e a hatóság. Amennyiben nem, akkor megállapítja az EJEB a 3. cikk megsértését, arra vonatkozóan azonban nem foglal állást, hogy ezen kötelezettségszegés a fogvatartottra nézve kínzást, avagy embertelen, illetve megalázó bánásmódot jelent. Nem lehet figyelmen kívül hagyni az EJEE 13. cikkét sem, amely a hatékony jogorvoslathoz való jogot deklarálja. Ezért nélkülözhetetlen a két cikk egymástól való elhatárolása (részletesebben azonban nem foglalkozom az EJEE 13. cikkével, mert az szétfeszítené jelen tanulmány kereteit).

Megállapítható, hogy az EJEE 3. és 13. cikke egymásra jelentős hatással van. Így például a hatékony nyomozás hiánya alááshatja a károk megtérítésére vonatkozó polgári jogi igényt. Továbbá az EJEB álláspontja szerint ez a hiányosság a polgári jogi igényt teoretikussá teszi.⁵⁴ Ez egyúttal az EJEE 13. cikkének megsértését eredményezheti. Úgyszintén, ha a kártérítési jogorvoslat hiányzik.⁵⁵ Ugyancsak az EJEE 13. cikkében deklarált jog megsértését mondja ki a strasbourgi testület, amennyiben a nemzeti bíróság csekély mértékű kártérítést állapít meg a panaszos számára. A hatékony jogorvoslathoz való jog megsértését az is eredményezheti, ha a nemzeti bíróság, az ügyészség nem hatékony nyomozásának eredményeit, megállapításait elfogadja, és nem kísérli meg attól függetlenül, maga értékelni a tényeket.⁵⁶

Az EJEB esetjoga alapján az a konklúzió vonható le, miszerint a strasbourgi testület inkonzisztens volt azzal kapcsolatban, hogy amennyiben hiányzott a nemzeti eljárásban a hatékony nyomozás, akkor csak az EJEE 3. cikke, vagy a 13. cikke szempontjából (is) vizsgálta a kérdést. Így például a *Bekos és Koutropoulos kontra Görögország* ügyben⁵⁷ megállapította a 3. cikkből fakadó eljárásjogi kötelezettség megsértését, de nem tartotta szükségesnek külön megvizsgálni ezt a kérdést a 13. cikk szempontjából. Ugyanakkor a

⁵² L. pl. *Lotarev v. Ukraine* (Application no: 29447/04) Judgment of 8 April 2010. § 85-94, *Premiyny v. Russia* (l. 36. lj.) 92-97. §.

⁵³ L. pl. *Premiyny v. Russia* (l. 36. lj.) 74. §.

⁵⁴ *Guide to good practice in respect of domestic remedies*. Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013. 34. p.

⁵⁵ GRÁD ANDRÁS – WELLER MÓNKA: *A strasbourgi emberi jogi bírósághoz kézikönyve*. Negyedik, bővített kiadás. Budapest, Hvg Orac Lap- és Könyvkiadó, 2011. 627. p.

⁵⁶ GRÁD – WELLER 2011, 627-628. p.

⁵⁷ *Bekos and Koutropoulos v. Greece* (Application no: 15250/02) ECHtR Judgment of 13 December 2005, Reports of Judgments and Decisions 2005-XIII. § 53-57. Idézi: ERDAL – BAKIRCI 2006, 221. p.

Murat Demit kontra Törökország ügyben⁵⁸ inkább a 13. cikk alatt vizsgálta meg a hatékony nyomozás hiányát, míg számos esetben az EJEE 3. és 13. cikkének a megsértését egyaránt megállapította⁵⁹ amennyiben hiányzott a hatékony kivizsgálás az ügyben.⁶⁰

Fontos adalék, hogy nem feltétele az eljárási kötelezettség megsértése megállapításának az, hogy az EJEB előzetesen megállapítsa a 3. cikk anyagi jogi megsértését. Különösen ez akkor bír jelentőséggel, amikor a hatóság nem tette meg az alapvető nyomozási lépéseket, ezért rendkívül nehéz, vagy éppen lehetetlen az anyagi jogi jogsértés bizonyítása, illetve megállapítása.⁶¹

1. Releváns nemzetközi ajánlások

Az egészségügyi ellátás etikai és szervezeti aspektusairól szóló Európa Tanácsi ajánlás a börtönorvos kötelezettségévé teszi, hogy amennyiben a fogvatartott büntetés-végrehajtási intézetbe történő befogadásakor erőszak jeleit tapasztalja, azokat rögzítse, illetve mellékelje a fogvatartott állításait, és az orvosi véleményt is. Rendszerint az érintett elítélt beleegyezésével lehet tájékoztatni az illetékes hatóságot a fogvatartottat ért bántalmazásról.⁶²

Az Európai Börtönszabályok kiemeli, hogy a börtönorvosnak különös figyelmet kell szentelnie a fogvatartottak esetleges bántalmazására utaló jelekre vagy tünetekre, és adott esetben az abúzus gyanúját jelentenie kell a megfelelő hatóságok felé.⁶³

A CPT a 6. Általános Jelentésében⁶⁴ kifejezetten a rendőrségi fogdákból esetenként előforduló méltánytalan bánásmóddal, illetve annak lehetséges megelőzésével foglalkozott, míg a 14. Általános Jelentésében⁶⁵ részletesen a bántalmazásokkal kapcsolatos nyomozások követelményeit járta körül. Ezt azért látta indokoltnak a testület, mert több alkalommal tapasztalta az ország-látogatások során, hogy a fogvatartottak bántalmazással kapcsolatos panaszait nem vizsgálta ki hatékonyan az adott hatóság.

A CPT leszögezi, hogy a nyomozásnak függetlennek kell lennie: azaz *független* személyek vizsgálják ki az ügyet. Ezért a bizottság üdvözli azt a megoldást, amikor ügyészek végzik a nyomozást. Fontos, hogy a vizsgálatot végző személyek semmilyen formában ne legyenek érintettek az ügyben.

A hatóságnak eleget kell tennie az *alaposság* kritériumának is. Ez nem eredménykényszer, hanem módszerkényszer jelent. Azaz minden lehetséges lépést meg kell tennie annak érdekében, hogy beszerezze az üggyel kapcsolatos bizonyítékokat: így többek között azonosítani kell, és ki kell hallgatni a feltételezett sértettet, terhelt(eket) és szem-

⁵⁸ Murat Demir v. Turkey (Application no: 879/02) Judgment of 2 March 2006. 43–45. §. Idézi: ERDAL – BAKIRCI 2006, 221. p.

⁵⁹ L. pl. Corsacov v. Moldova (Application no: 18944/02) Judgment of 4 April 2006. 68–82. §. Idézi: ERDAL – BAKIRCI 2006, 221. p.

⁶⁰ ERDAL – BAKIRCI 2006, 221. p.

⁶¹ ERDAL – BAKIRCI 2006, 222. p.

⁶² Recommendation No. R (98) 7 concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison. 30–31. pont.

⁶³ L. 42.3. c) pont.

⁶⁴ 6th General Report. CPT/Inf (96) 21.

⁶⁵ 14th General Report. CPT/Inf (2004) 28. 28–36. pont.

tanúkat; be kell gyűjteni azokat az eszközöket, amelyeket feltehetően a bántalmazáshoz használtak fel, illetve további igazságügyi bizonyítékokat kell begyűjteni. Amennyiben releváns, és szükséges, boncolást is végezni kell.

További követelmény a nyomozással szemben, hogy *teljes körű* legyen. Ezt azért tartja fontosnak kihangsúlyozni a CPT, mert találkozott olyan esetekkel, amikor bántalmazásra utaló közvetett bizonyítékokat hagytak figyelmen kívül.

Úgy gondolja a bizottság, hogy csak kivételes, és indokolt esetekre kell szorítani azt a gyakorlatot, hogy egyes országokban maszkot vagy csuklyát viselnek a hivatalos szemlék a letartóztatás, illetve kihallgatás során. Ez a gyakorlat azért nem megfelelő, mert ha felmerül a bántalmazás gyanúja, akkor a feltételezett elkövető(k) nehezen azonosítható(ak). Azt a gyakorlatot is kifejezetten tiltaná ezzel kapcsolatban a CPT, hogy számos országban bekötözik a terhelt szemét a rendőrségi fogdában.

A hatékonyság érdekében a vizsgálatot *haladéktalanul*, és amennyire lehetséges, *gyorsan* kell lefolytatni.

Mindezekon túl *nyilvános* vizsgálatot kell lefolytatni: azaz láthatóvá kell tenni a vizsgálatot és annak eredményét a nyilvánosság számára, hogy ne csak elméletben, de a gyakorlatban is érvényesüljön a felelősségre vonás.

2. Az EJEB vonatkozó esetjoga

2.1. Cucu kontra Románia⁶⁶

A *Cucu kontra Románia* ügyben a panaszos előadta, hogy a börtönőrök bántalmazták fogvatartása alatt, és ezt követően az ügyét nem vizsgálta ki hatékonyan a börtönhatóság. Az EJEB ítéletében, a kérdéssel kapcsolatos alapvető elvek között leszögezte, hogy az EJEE 3. és 1. cikkének együttes értelmezése *hallgatólagosan megköveteli* azt, hogy amennyiben a panaszosnak felmerül egy bizonyítható állítása arra vonatkozóan, miszerint őt bántalmazták, akkor biztosított legyen egy hatékony hivatalos nyomozás. A strasbourgi testület hangsúlyozta, hogy ez az eljárási kötelezettség nem feltétlenül jelenti azt, hogy sikeres lesz a nyomozás, vagy azt, hogy olyan következtetések vonhatók le, amelyek egybeesnek a felperes által előadottakkal. Képesnek kell azonban lennie arra, hogy a tényeket feltárja, és amennyiben a panasz bebizonyosodik, akkor azonosítsa, illetve a hatóságok megbüntessék a felelőst. Azt is nyomatékosította az EJEB, hogy a nyomozásnak alaposnak, mélyrehatónak kell lennie, ami azt jelenti, hogy komoly lépéseket kell tenni annak érdekében: kiderüljön, mi történt valójában a panaszossal. Nem hagyatkozhatnak alaptalan következtetésekre azért, hogy a nyomozást megszüntessék. Ez az alapos kivizsgálás azt is jelenti, hogy a hatóságnak minden tőle telhetőt meg kell tennie annak érdekében, hogy beszerezze az incidenssel kapcsolatos bizonyítékokat, így többek között.⁶⁷

⁶⁶ *Cucu v. Romania* (Application no: 22362/06) Judgment of 13 February 2013.

⁶⁷ 87–91. §.

- részletes vallomást, beleértve a feltételezett sértett vallomását;
- a szemtanúk vallomását;
- amelyik ügyben releváns, orvosi jelentést, amely pontosan meghatározza a sérüléseket;
- az orvosi megállapítások objektív elemzését, különös tekintettel a sérülések keletkezésének okára.

Az EJEB álláspontja szerint bármely olyan hiányosság, amely aláássa a nyomozás azon képességét, hogy feltárja a sérülések keletkezésének lehetséges okát, illetve a felelős személyek azonosságát, jogsértést eredményezhet. Azt is leszögezte a testület, hogy az EJEE 3. cikkével kapcsolatos panaszok esetén akkor is alapos vizsgálatot kell lefolytatnia, ha a nemzeti hatóság azt már megtette.⁶⁸

Jelen ügyben az ügyész nem indította meg a büntetőeljárást arra tekintettel, hogy felmerült a lehetősége annak, miszerint a fogvatartott sérülései kényszerintézkedés során keletkeztek, illetve, mert az ügyész a fogvatartottak összebeszélésére gyanakodott, zárkatársi voltak miatt. Diszkrepanciát is felfedezett a vallomások között, ezenkívül a feltételezett elkövetők megnevezését is megkérdőjelezhetőnek vélte. A megyei bíróság is helyben hagyta a döntést, tekintettel arra, hogy a panaszos állításai nem voltak bizonyítottak.⁶⁹

A testület szerint a vizsgálat nem volt hatékony, ugyanis az EJEB által megfogalmazott kötelezettségnek nem tesz eleget a hatóság pusztá feltételezéssel. Álláspontja szerint nem volt elég hatékony a nyomozás annak érdekében, hogy kiderüljön, hogyan keletkeztek a panaszos sérülései. Az is hiányosság volt, hogy a fogvatartott kérelme ellenére, az állítólagos bántalmazást követő két hét elteltével vizsgálta meg orvos. Mindezekre tekintettel az EJEB megállapította az EJEE 3. cikkének eljárásjogi megsértését.⁷⁰

2.2. Lotarev kontra Ukrajna

A Lotarev kontra Ukrajna ügyben utalt az EJEB a gyakorlatában kialakított, hatékonysággal kapcsolatos minimum standardokra: vagyis a nyomozásnak⁷¹

- függetlennek;
- tárgyilagossnak kell lennie;
- illetve az illetékes hatóságnak példaértékű gondossággal és gyorsasággal kell eljárnia.

2.3. Premininyny kontra Oroszország

A korábban hivatkozott *Premininyny kontra Oroszország* ügyben a strasbourgi testület kifejtette, hogy a hatóságoknak hatékonyan kellett volna kivizsgálniuk a panaszt. Azzal ugyanis, hogy két évvel később indították meg a büntetőeljárást, a bizonyítékok megszerzését jelentősen megnehezítették. Az ügyben az EJEB rendkívül súlyos hiányossá-

⁶⁸ 92. §.

⁶⁹ 96. §.

⁷⁰ 97–100. 21.

⁷¹ *Lotarev v. Ukraine* (l. 52. lj.) § 87.

gokat tárt fel, és arra a következtetésre jutott, hogy a vizsgálat *nem volt azonnali, gyors és eléggé alapos*. Ezért erre tekintettel is megállapította a 3. cikk megsértését.

A hatékony eljárás követelményét összegezve az EJEB leszögezte, hogy az EJEE 3. és 13. cikkének együttes értelmezéséből az következik: az is a hatóságok feladata, hogy alaposan és hatékonyan kivizsgálják azokat az eseteket, amelyekben a fogvatartott azt állítja, a rendőrség vagy a hatóság más tagja bántalmazta őt. A strasbourgi testület azonban megjegyezte azt is, hogy ez a pozitív kötelezettség nem korlátozódhat csupán az ilyen esetekre, hanem azt kiterjesztően kell értelmezni: azaz vonatkozik azokra az ügyekre is, amelyekben a fogvatartottak egymást bántalmazták.

Az EJEE 3. cikke tehát azt a kötelezettséget is rója a börtönhatóságokra, hogy abban az esetben is biztosítsák az ügy hatékony, hivatalos kivizsgálását, amennyiben a fizikai abúzus elkövetője magánszemély (és nem hivatalos személy). A hatékonyság azt jelenti, hogy a hatóságnak fel kell tudnia állítani a tényállást: azaz minden lehetséges lépést meg kell tennie a bizonyítékok beszerzése érdekében. Erre tekintettel, amennyiben a börtönhatóság az ilyen esetekben nem biztosít alapos és hatékony kivizsgálást, az EJEB ugyancsak megállapítja az EJEE 3. cikkének a megsértését.⁷²

IV. Magyar vonatkozású ügyek az EJEB előtt

Jelen fejezetben olyan magyar vonatkozású ügyeket mutatok be, amelyek a fogvatartottak bántalmazásával kapcsolatosak. Nagyon kevés ilyen ügy jut el azonban a strasbourgi testület elé, ezért itt szeretném jelezni, hogy azokat nem a kötelezettségek szerint szétbontva mutatom be.

1. Benjamin kontra Magyarország⁷³

Magyar vonatkozásban első alkalommal⁷⁴ a *Benjamin kontra Magyarország* ügyet tárgyalta az EJEB. Nevezett ügyben a panaszos 1998. március 31-én megszökött a Pálhalmi Börtönből. Az üldözése során két alkalommal meglötte az egyik börtönőr lábát. A harmadik lövés az őr mellkasát érte volna, amennyiben nem ugrik félre. Néhány órán belül az érintett fogvatartottat elfogták, és visszaszállították a börtönbe. A panaszos állítása szerint a börtönben a személyi állomány több tagja megverte, ezért sérülése keletkezett a hasfalán. A következő napon a börtön egészségügyi részlegén vizsgálták meg a fogvatartottat, tekintettel arra, hogy hányásra, gyomorszáj-tájéki fájdalomra, valamint bokaduzzanatra panaszkodott. Arra vonatkozó bizonyíték, illetve orvosi feljegyzés azonban nincs, hogy a panaszos jelezte volna a bántalmazás tényét az orvosnak.

⁷² *Premiun v. Russia* (I. 36. Ij.) 92–97. 21.

⁷³ *Benjamin v. Hungary* (Application no: 36568/07) Judgment of 4 March 2014.

⁷⁴ BECÁNICUS ADRIENN: *Az elítéltekkel való bánásmód kérdései az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában, különös tekintettel a magyar vonatkozású ügyekre*. Jogtudományi Közlöny 2013/9. 423. p.

1999. december 9-én életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetésre ítélte a Pest Megyei Bíróság a panaszost többek között emberölés kísérlete és más bűncselekmények miatt. Erre tekintettel először a Szegedi Fegyház és Börtönbe, majd a Budapesti Fegyház és Börtönbe helyezték át az elítéltet. 2004. február 28-án ismételten sikeres szökést hajtott végre a fogvatartott, de ezen alkalommal is néhány órán belül elfogták az örök. A börtönbe való visszaszállítása során – a panaszos előadása szerint – megbilincseltek a kezét és lábát, letépték a ruháját, a földre kényszerítették, rátérdeltek a fejére és megverték. Körülbelül harminc-negyvenöt percen keresztül hallgatták ki a szökéséről, miközben ő a hideg talajon feküdt. A fogvatartott állítása szerint mindez a börtön egészségügyi részlegén történt, egy orvos és egy nővér jelenlétében.

Az esetet követően egy speciális biztonságú zárkában helyezték el a nevezett elítéltet, ahol fegyelmi büntetésként negyven napot kellett eltöltenie úgy, hogy éjjel és nappal is bilincsből voltak a kezei és a lábai. A verések következtében a panaszos hasfali szövetekben szakadás következett be, ezért meg kellett műteni.

Az ügyet a Budapesti Katonai Ügyészség vizsgálta, azonban az eljárást megszüntették 2005. február 28-án, tekintettel arra, hogy nem volt bizonyítható a bűncselekmény elkövetése.

2008. augusztus 13-án a panaszos öngyilkosságot kísérelt meg.

2009 decemberében ismételten a Szegedi Fegyház és Börtönbe szállították át, ahol a panaszos előadása szerint testüreg átvizsgálást végeztek öt börtönőr, és egy ápoló jelenlétében, úgy, hogy mindeközben egy ágyhoz bilincseltek. Állítása szerint, amikor előadta, hogy ezt megalázónak tartja, a börtönőrök kinevették, és megfenyegették, hogy ők is „segíthetnek” az orvosnak egy fémpláca segítségével. Mivel egy későbbi alkalommal az általa elmondottak alapján ugyancsak hasonlóan történt az átvizsgálása, panaszt nyújtott be a törvényességi felügyeletet ellátó ügyészhez. Amikor azonban kihallgatására került sor, a vallomását visszavonta, arra hivatkozva, hogy az ügy már megoldódott.

Az EJEB nem tudta érdemben vizsgálni az ügyet, tekintettel arra, hogy az első eset vonatkozásában a panaszos nem merítette ki a belső jogorvoslati lehetőségeket (nem volt orvosi feljegyzés arról, hogy tájékoztatta volna az orvost a bántalmazásról), továbbá a 2004. február 28-ai eseményekkel kapcsolatban nem tartotta be a hathónapos szabályt (kérelmét eredetileg 2007. augusztus 16-án nyújtotta be a kérelmező az EJEB-hez, belső jogorvoslati lehetőségével pedig 2004. szeptember 27-én élt).

Ez volt tehát az első, az elítéltek bántalmazásával kapcsolatos magyar vonatkozású ügy az EJEB előtt. Jelen esetben is – az EJEB esetjoga alapján – az lett volna feltehetőleg az irányadó, hogy a nemzeti kormánynak pontosan választ kellett volna adnia a sérülések keletkezésének körülményeire. A sérülések bizonyítékkal alátámasztottak voltak, ugyanis a fogvatartottat meg kellett műteni. Az EJEB azonban számos ítéletében kimondta azt, hogy nemcsak az intézetnek kell magyarázatot adni a sérülések keletkezésének körülményeire, amennyiben a befogadáskor azok még nem voltak a panaszos testén, de az elítéltnak is kétséget kizáróan bizonyítania kell azt, hogy a hivatalos személyek bántalmazták. Ehhez azonban az is szükséges, hogy a panaszos jelezze az orvosnak, miszerint bántalmazás következtében keletkeztek a sérülései.

Ugyanakkor voltak olyan magyar vonatkozású ügyek az EJEB előtt, amelyben a panaszos azt állította, hogy a rendőrségi fogdában rendőrök bántalmazták. Meg kell jegyezni, hogy ezen ügyek száma is elenyésző.⁷⁵

2. Kmetty kontra Magyarország⁷⁶

A panaszos állítása szerint öt már a rendőrautóban bántalmazták, majd ezt követően a rendőrségen is. Az egyik rendőr a hasába is rúgott. Mindezek a rendőrség alagsorában történtek. Ezt követően több órahosszára a rendőrségi fogdában helyezték el, ahol az egyik rendőr kiabált és gyalázkodóan beszélt vele, illetve az arcába köpött. Miután szabadon engedték a panaszost, megvizsgálták a traumatológián, illetve a fogászaton is.

A panaszos feljelentést tett bántalmazás, illetve jogellenes fogvatartás miatt. Az ügyész a panaszoson kívül több tanút is kihallgatott, akik egyezően állították, hogy a férfit erőszakosan tették be a rendőrségi autóba. A panaszos a felismerésre bemutatáson a fényképek közül felismerte két bántalmazóját. Az orvosszakértő azt állapította meg jelen ügyben, hogy a kérelmező kisebb sérülései nem bántalmazás következményei lehetnek, hanem a rendőrség jogszerű kényszerintézkedésével szemben a panaszos által tanúsított ellenállásból valók. Kifejtette a szakértő, hogy amennyiben igazak lennének a panaszos által előadottak, akkor még milyen sérüléseket kellett volna elszenvednie. Tekintettel az orvosszakértői véleményre, az ügyész megszüntette a nyomozást. Ez ellen a kérelmező panasszal élt, amelyet az ügyészség elutasított. A panaszos kérte az EJEE 3. cikkének megállapítását tekintettel a bántalmazására, illetve arra, hogy az ügyészség nem vizsgálta ki hatékonyan az ügyét.⁷⁷

Az EJEB megvizsgálta a rendelkezésére álló bizonyítékokat, és azt állapította meg, hogy az orvosszakértői vélemény nem támasztja alá a panaszos által előadottakat, és egyik tanú sem állította azt, hogy látta volna: a panaszost bántalmazták.

A strasbourgi testület úgy foglalt állást jelen ügyben, hogy nem lehet megállapítani a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján, miszerint a panaszos sérülései a jogszerű kényszerintézkedéssel szemben tanúsított ellenállás következményei, avagy a rendőrségi fogdában állítólagosan elkövetett bántalmazás következményei.⁷⁸

Miként arra már utalás történt, a panaszos annak a megállapítását is kérte a strasbourgi testülettől, hogy az ügyészség nem vizsgálta ki hatékonyan az ügyét. Ebben a kérdésben a következőképpen foglalt állást a testület.

Érthetetlen hiányosságokat tárt fel az eljárással kapcsolatban, nevezetesen:⁷⁹

⁷⁵ Ezzel kapcsolatban említésre méltó, hogy a Magyar Helsinki Bizottság Baranya Megyei Csoportja fogda-megfigyelései során 2000-ben és 2001-ben széles körű kérdőíves vizsgálatot folytatott le a csoport által megtekintett rendőrségi fogdában lévő fogvatartottak között. A fogvatartottak 78 %-a nyilatkozott úgy, hogy nem érte sérelem a rendőrségi fogdában, és az esetleges sérelmek is inkább a fogvatartott társak általi bántalmazásokkal voltak összefüggésbe hozhatók. HERKE CSONGOR – PÉTER IVÁN: *A rendőrségi fogdákból fogva tartottak helyzete a magyar helsinki Bizottság tapasztalatai alapján*. Belügyi szemle 2002/2-3. 43. p.

⁷⁶ *Kmetty v. Hungary* (Application no: 57967/00) Judgment of 16 March 2004.

⁷⁷ 9–28. §.

⁷⁸ 36. §.

⁷⁹ *Kmetty v. Hungary* (l. 76. l.) 40–42. §.

- nem hallgatta ki az ügyész a nyomozás során azt az orvost, aki közvetlenül az állítólagos bántalmazás után vizsgálta meg a panaszost, annak ellenére, hogy ez döntő jelentőséggel bírt volna az ügyben, illetve, választ adott volna arra a kérdésre, hogy a panaszos sérülései a letartóztatása előtt, avagy azt követően keletkeztek;
- a panaszos ugyan megjelölte azt a két rendőrt, aki szerint bántalmazta őt, de az ügyész mégsem hallgatta ki őket a nyomozás során.

Ezen hiányosságokra tekintettel megállapította az EJEB a 3. cikk megsértését, azaz az ügyészség nem vizsgálta ki hatékonyan az ügyet.⁸⁰

*3. Barta kontra Magyarország*⁸¹

A panaszos és az édesanyja Csizmás Kandúr Állatotthont és Alapítványt működtetett. Garázdaság alapos gyanúja miatt a bőnyi körzeti megbízott kiment hozzájuk, hogy bekísérje őket a rendőrségre. A rendőr becsöngetett, majd – írásbeli idézés nélkül – közölte a panaszos édesanyjával, hogy be kell fáradniuk a rendőrségre, mivel nyomozást indított a rendőrség velük szemben. Az édesanyja nem akart eleget tenni a rendőr utasításának, illetve a kerítéshez hívta a kutyáját. Ezen viselkedése miatt a rendőr belökte a kaput és belépett az udvarra, valamint gumibottal próbálta elhárítani a kutya támadását. Ezt követően az édesanyja a rendőrt karjánál fogva próbálta kitolni az udvarról. Mivel ez a kísérlete sikertelen volt, beleegyezett abba, hogy bemegy vele a rendőrségre. A panaszos hallotta a történeteket, és mindeközben fotókat készített a rendőri intézkedésről. Az ezt követő események azonban vitatottak a felek között. A kormány ugyanis azt állította, hogy a panaszos többször, több helyen megütötte a fényképezőgépével a rendőrt, míg az édesanyja eközben szóban gyalázta. A panaszos szerint viszont a rendőr kiabált vele és ütötte meg a gumibotjával, és ő nekiesett a kapunak. Két másik rendőr segítségével kórházba vitték a panaszost és édesanyját, ahol mindhármasukat megvizsgálták. Az orvosszakértő álláspontja szerint a panaszos állításainak valódisága kevésbé valószínű, de nem lehetetlen. Az ügyész vádat emelt a két nővel szemben hivatalos személy elleni erőszak miatt, az első fokú bíróság azonban felmentette őket. Az ügyész fellebbezett.⁸²

Az EJEB a következőket állapította meg az ügyben. Az ismert volt, hogy a panaszos nem beszélte a magyar nyelvet, és nem értette a rendőrt (tekintettel arra is, hogy a rendőr csak nehezen beszélt az angol nyelvet), nem kérte azonban az édesanyját, hogy fordítson számára, hanem azonnal akadályozni kezdte a rendőr tevékenységét (annak ellenére, hogy az egyenruha miatt tudta, hivatalos személyről van szó). Ezek alapján a testület arra a következtetésre jutott, hogy a hivatalos személy intézkedése jogszerű volt. Az egymással ellentmondó bizonyítékok alapján nem tudta megállapítani a testület, hogy a panaszos sérülései a rendőr jogszerű kényszerintézkedéséből származtak (amelyek szükségszerűek voltak az adott körülmények

⁸⁰ 43. §.

⁸¹ *Barta v. Hungary* (Application no: 26137/04) Judgment of 10 July 2007.

⁸² 7–25. §.

között), vagy bántalmazás következményei. A testület arra is rávilágított, hogy egyértelműen a panaszos terhére róható az, miszerint akadályozta a rendőri intézkedést.⁸³

Az EJEB az összes körülményt figyelembe véve végül arra az álláspontra helyezkedett, hogy a panaszossal szemben tanúsított intézkedés nem volt eltúlzott, ezáltal nem állapította meg a EJEE 3. cikkének megsértését.⁸⁴

Nevezett ügyben, bár az EJEB anyagi jogi szempontból nem állapította meg az EJEE 3. cikkének sérelmét, azt azonban kimondta, hogy a hatóságok nem tettek eleget a 3. cikkből fakadó eljárásjogi kötelezettségüknek, ezért megállapította a 3. cikk eljárásjogi vonatkozású megsértését. A Barta kontra Magyarország ügyben is felhívta a testületet a korábban megfogalmazott általános standardot, azaz azt, hogy az EJEE 1. és 3. cikkének együttes értelmezéséből az következik, miszerint a hatóságoknak hatékonyan ki kell vizsgálniuk az olyan eseteket, amikor alapos gyanú merül fel arra vonatkozóan, hogy a panaszost bántalmazták. Enélkül ugyanis az embertelen és megalázó bánásmód tilalma a gyakorlatban nem lenne hatékony, és teret adhatna arra, hogy a hivatalos személyek visszaéljenek a jogaikkal.

4. Károly László kontra Magyarország⁸⁵

Nevezett ügyben a panaszos állítása szerint először a rendőrségi autóban, majd ezt követően a rendőrségen is bántalmazta több rendőr. Ezután néhány órára bezárták egy zárkába. Később megvizsgálta egy orvos, és a következő sérüléseket állapította meg: több horzsolás volt a panaszos fejének hátsó részén, a mellkasán, illetve a hátán, valamint zúzódások a vese és a lép környékén.⁸⁶

A következő nap a panaszos feljelentést tett a rendőrök ellen, azonban az ügyész megszüntette a nyomozást bizonyítottság hiányára hivatkozva. A városi bíróság sem a panaszosnak adott igazat, ugyanis elfogadta a hivatalos személyek azon vallomását, miszerint a kérelmező sérülései a jogszerű kényszerintézkedés következtében jöttek létre. A fellebbviteli bíróság is elutasította a panaszos fellebbezését, a rendőri intézkedést ugyanis szükségesnek és arányosnak ítélte meg.⁸⁷

A panaszos hivatkozva az EJEE 3. cikkére, annak megállapítását kérte a strasbourgi testülettől, hogy egyezményesértés történt, illetve, hogy nem biztosítottak számára hatékony jogorvoslatot.⁸⁸

Tekintettel arra, hogy a nemzeti bíróság is megállapította: a panaszos viselkedése nem adott okot kényszerintézkedés alkalmazására, a testület arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező sérülései alapján megállapítható az egyezményesértés, pontosabban az EJEE 3. cikkének megsértése.⁸⁹ A testület indokolásában kifejezte, hogy kizárólag a 3. cikk

⁸³ 64–71. §.

⁸⁴ 72–73. §.

⁸⁵ *László Károly v. Hungary* (No. 2) (Application no: 50218/08) Judgment of 12 May 2013.

⁸⁶ 6. §.

⁸⁷ 7–10. §.

⁸⁸ 12. §.

⁸⁹ 18–21. §.

megsértését vizsgálja jelen ügyben.⁹⁰ Álláspontom szerint azért nem vizsgálta a 13. cikk megsértését, mert egyértelműen kiderült az ügyből, hogy biztosított volt a hatékony jogorvoslat a panaszos számára, illetve a hatóságok eleget tettek a 3. cikkéből eredő eljárásjogi kötelezettségüknek is (a testület azonban nem indokolta a vizsgálat mellőzését).

V. Összegzés

Jelen tanulmány azt igyekezett bemutatni, hogy az EJEE 3. cikke a fogvatartottak oldalán egy abszolút jogot biztosít, a hatóságok oldalán pedig szerteágazó kötelezettségeket teremt. Ezek a kötelezettségek levezethetők egyrésztől a humanitás elvéből, azaz abból, hogy a „bűnelkövető is ember.”⁹¹ Véleményem szerint ebből az elvből következik többek között az is, hogy a bűnelkövetőkkel is emberségesen kell bánni, a fogvatartottakat is feltétlenül megilleti az emberi méltósághoz való jog. A hatóságoknak a negatív, pozitív, illetve eljárásjogi kötelezettségükkel pedig a nevesített jogokat kell biztosítaniuk.

Álláspontom szerint a magyar büntető eljárásjogi szabályozás, az, hogy a katonai ügyész folytat nyomozást az olyan ügyekben, amelyekben alapos gyanú merül fel arra vonatkozóan, hogy hivatalos személy bántalmazott fogvatartottat, illetve, ha a feltételezett elkövető hivatali kötelességszegést követett el, *összhangban áll* a CPT által megfogalmazott ajánlással, illetve elvárással. A katonai ügyész személye ugyanis biztosítja a függetlenséget.

Úgy gondolom, hogy az EJEB-nek minden olyan ügyben, amelyben azt a panaszos kéri, meg kellene külön vizsgálnia az EJEE 3. és 13. cikkét is, tekintettel arra, hogy a két cikk nem ugyanazt a jogot biztosítja a fogvatartottak számára.

ANDREA ERIKA JUHÁSZ

CONTRACTING PARTIES' OBLIGATIONS UNDER ARTICLE 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS

(Summary)

Article 3 of the European Convention of Human Rights (hereinafter: Convention) prohibits torture and inhuman or degrading treatment or punishment in absolute terms.

According to the European Court of Human Rights' (hereinafter: Court) case-law, Contracting Parties have three obligations under Article 3. These are:

1. A negative obligation
2. A positive obligation
3. A procedural obligation

⁹⁰ 12. §.

⁹¹ NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* Szeged, Iurisperitus Bt., 2014. 68–69. pp.

Ad1. In some cases, Contracting Parties have to use force against individuals. If this use of force by authorities was necessary and caused an injury, it is not amounted to torture or other ill-treatment.

Ad2. Contracting Parties have a positive obligation to protect prisoners against ill-treatment by private individuals.

Ad3. A procedural obligation means that Contracting Parties have an obligation to investigate allegations of ill-treatment by authorities or private individuals.

If Contracting Parties do not fulfil these obligations, the Court states the violation of Article 3 of the Convention.

KÉRI JUDIT*

A munkához való jog és a munkanélküliség kapcsolatának szociális jogi meghatározása

A tanulmányban megjelenő három tartalmi elem, vagyis a munkához való jog, a szociális jog és a munkanélküliség közel állnak egymáshoz. A munkához való jog biztosításának előmozdítását több nemzetközi dokumentum is célul tűzi ki. A nemzetközi vonatkozások mellett a nemzeti jogszabályok is szem előtt tartják ennek az alapjognak az érvényesülését. Ennek értelmében az állam aktív közreműködése és az egyének védelme kerül a középpontba.

Mint láthatjuk, a munkához való jogra – tartalmának vizsgálatát követően – mint alanyi jogra és mint szociális jogra is tekinthetünk.

A munkanélküliség – mint a munkát keresők és vállalók életében folyamatosan jelen lévő fenyegetettség – elleni védelmet vagy kockázatának csökkentését a munkához való jog elősegíti.

A szociális jogok közé sorolt munkához való jog és a szociális biztonsághoz való jog találkozási pontjának meghatározására is lehetőséget teremt a munkanélküli ellátás.

Célom a munkához való jog tartalmának bemutatásán túl, annak szociális biztonsággal való összekapcsolása, amely eddig kevés figyelmet kapott. Emellett a foglalkoztatási törvény által biztosított aktív és passzív eszközöket sorakoztatom fel, majd a munkához való jog munkanélküliségre gyakorolt hatását vizsgálom.

I. A munka jelentősége – a munkához való jog megjelenése és fejlődése

A tizenkilencedik század végéig a munka a társadalom nagy tömege számára kötelezettséget jelentett. A munka nélkül maradókra potenciálisan veszélyes egyénként tekintettek, dologházba kerültek vagy katonai szolgálatra vitték őket. A tizennyolcadik század végén merült fel a munkához való jog gondolata, ám ekkor még csak a foglalkozás szabad megválasztásának igényeként. Ennek oka az volt, hogy a céhek monopolizálták az elérhető munkák jelentős részét. A polgári átalakulást követő időszakban a munkához való jog kezdetben liberális értelmezést kapott. Ekkor úgy tekintettek a munkára, a munkához való jogra, hogy abban az egyének öngondoskodása teremthetik meg, az az

* PhD ösztöndíjas, SZTE ÁJTK Munkajogi és Szociális jogi Tanszék

egyéni érdem érvényesülésének eszköze. A liberális értelmezést egy szocialista értelmezés követte, amely a bért munkások igényeit szem előtt tartva és tolmácsolva a foglalkoztatás és a méltányos munkabér követelményét emelte ki, és célként tűzte ki annak alkotmányos elismerését.¹

Magyarországon a szocializmus időszakában megteremtett feltételek, a társadalmi-gazdasági háttér, vagyis a tervgazdaság, a termelési eszközök állami-társadalmi tulajdona, a teljes foglalkoztatottság eszménye, a munkavégzés joga és kötelezettsége meghatározó volt a munkához való jog tartalmára vonatkozóan.²

Úgy tekintettek a szocializmusra, mint a munka társadalmára, ahol a munka a létfenntartás kizárólagos eszköze, ebből kifolyólag mindenkinek dolgoznia kell, mégpedig az állami szektorban. Ezért ebben a korszakban sem a munkanélküliségnek, sem a szegénységnek, sem pedig a hajléktalanságnak nem volt elismerhető jogalapja. A problémát az okozta, hogy a kitűzött cél – mint teljes foglalkoztatás – elérését követően nem foglalkoztak politikai szinten a foglalkoztatás tartalmi kérdéseivel vagy a munkaszervezettel.³

Azért szükséges a teljes foglalkoztatás jelentőségének, jelentésének és annak átértelmeződésének vizsgálata, mert ez a jelenség a munkához való jog kapcsán érdekes tartalmat, tartalmi változást hordoz magában. A folyamatot végigkövetve az 1980-as évek végén az első lépés az volt, hogy megfogalmazták, a munkanélküliség létezik és annak aránya növekedést mutat. Ezt követően át kellett értelmezni a teljes foglalkoztatás jelentését. *Ferge Zsuzsa* szerint „a teljes foglalkoztatás nem jelenthet munkahelybiztonságot”.⁴ A nyolcvanas évek elején az álláspont az volt, hogy a munkahelyet el lehetett veszíteni, de mindig lesz elég munka. Ezt követően úgy módosult a teljes foglalkoztatás megítélése, hogy az az állam feladata, a hatékony foglalkoztatás pedig a vállalatok dolga. Ám az 1980-as évek végétől az állam nem volt képes fenntartani a teljes foglalkoztatást.⁵ Mint azt a következőkben láthatjuk, a munkához való jog tartalmára is hatást gyakorolt a foglalkoztatáspolitikában, annak szemléletében megjelenő változás.

A változás következtében érdemes meghatározni, hogy mit is jelent napjainkban a munka. A társadalmi jelentőségű munkának a kapitalista társadalmakban elsősorban azt tekintik

- amely létezését valamilyen polgári jogi szerződés vagy megbízás köti és
- amelynek elvégzéséért bért, megbízási díjat, ellentételt fizetnek és
- amelyet hasznosnak, értékesnek ítélnék meg a piaci szereplők – a munkát elvégzőn kívül – és hajlandók bérként kifizetni a munka ellentételét.⁶

A munkához való jog védelmét és érvényesülését mind nemzetközi dokumentumok, mind nemzeti jogszabályok biztosítják. Elsőként a nemzetközi dokumentumokban meg-

¹ KARDOS GÁBOR: *Üres kagylóhéj? A szociális jogok nemzetközi jogi védelmének egyes kérdései*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2003. 132. p.

² BALOGH ZSOLT et. al.: *Az Alkotmány magyarázata*. Közigazgatási és Jogi Kiadó, Budapest, 2003. 652–653. pp.

³ FERGE ZSUZSA: *Szociálpolitika és társadalom. Válogatás Ferge Zsuzsa tanulmányaiból*. Budapest, ELTE Szociológiai Intézet Szociálpolitikai Tanszéke, 1994. 193–194. pp.

⁴ FERGE 1994, 194. p.

⁵ Ferge Zsuzsa szerint a munkához való jogból hol kényszer, hol kegy válhat. FERGE 1994, 194–195. pp.

⁶ KRÉMER BALÁZS: *Bevezetés a szociálpolitikába*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2009. 63. p.

jelenő törekvéseket, minimum szabályokat mutatom be, majd a magyar jogszabályi rendelkezéseket sorakoztatom fel.

II. Egyesült Nemzetek Szervezete

A II. világháború kitörése után a Népszövetség tevékenységét beszüntette. 1945-ben San Franciscóban elfogadták az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmányát. Az Alapokmány október 24-i hatályba lépését követően a Közgyűlés első ülésszaka Londonban összeült, ahol megállapodtak abban, hogy a szervezet székhelye New York lesz.⁷ Ezt követően az ENSZ és szakosított szervei számos dokumentumot alkottak meg.

1. Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata

Az Egyesült Nemzetek Szervezete (a továbbiakban: ENSZ) által kiadott, 1948. december 10-én az Emberi Jogok ENSZ Bizottsága által kidolgozott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának⁸ 23. cikke kimondja, hogy minden személynek joga van a munkához, a munka szabad megválasztásához és a munkanélküliség elleni védelemhez. A 22. cikk szerint minden személynek, mint a társadalom tagjának joga van a szociális biztonság-hoz.⁹

2. ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

Az 1966. december 16-án elfogadott Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya hazánkban 1976. január 3-án lépett hatályba.¹⁰

Az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya alapján az Egyezségokmányban részes államok elismerik a munkához való jogot. Ez magába foglalja azt a jogot, hogy mindenkinek lehetősége legyen az általa választott vagy elfogadott munka útján való megélhetésre. Ennek megvalósítása érdekében a részes államok által teendő intézkedések a műszaki és szakmai tanácsadási, képzési programok, eljárásmódok, módszerek kidolgozását jelentik, amelyek a gazdasági, társadalmi, kulturális fejlődést célozzák. Emellett a teljes és termelő foglalkoztatottság elérését szolgálják.¹¹

⁷ BRUHÁCS JÁNOS: *Nemzetközi jog III. Nemzetközi szervezetek*. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2001. 27–28. pp.

⁸ Az ENSZ első emberi jogi okmánya, ebben a tagállamok rögzíteni kívánták az emberi jogi jogvédelemi kötelezettség terjedelmének értelmezését. A Nyilatkozat az államokra nézve nem kötelező formában jelent meg, de a jogértelmezési folyamat következtében a tagállamokra nézve szokásjoggal vált kötelezővé. Napjainkban a Nyilatkozatban foglaltakra úgy tekintenek, mint az emberi jogok terén érvényesülő alapvető nemzetközi rendszerre. MASENKO-MAVI VIKTOR: *Az emberi jogok nemzetközi védelme*. Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, 2009. 15. p.

⁹ MASENKO-MAVI 2009, 15. p.

¹⁰ 1976. évi 9. tvr. az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülésszakán, 1966. december 16-án elfogadott Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről

¹¹ 1976. évi 9. tvr. 6. cikk. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya értelmezte, hogy szociális jogként mi a munkához való jog tartalma. JAKAB ANDRÁS: *Az Alkotmány komment-*

3. ILO egyezmények

Az ENSZ felépítésében szakosított intézmények és független szervek is megjelennek a fő szervek mellett. Ilyen szakosított szerv a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (a továbbiakban: ILO) is.¹²

Az ILO által elfogadott több egyezmény foglalkozik közvetlenül vagy közvetett módon a munkához való jog biztosításáról, iránymutatást adnak a foglalkoztatással kapcsolatos intézkedések megtételében. A következőkben három fontos egyezményt emelek ki, amelyek a témához kapcsolódnak.

3.1. ILO 88. számú Egyezmény

A munkaerő-piaci szolgáltatás szervezetéről szóló 88. számú Egyezmény szerint az ILO valamennyi tagállama, amelyre vonatkozóan hatályban van ez az egyezmény, köteles ingyenes munkaerő-piaci szervezetet fenntartani. A teljes foglalkoztatottság elérésére, annak fenntartására a munkaerő-piaci szervezet feladata, hogy a lehető legjobban megszervezze a munkaerőpiacot. Ez a szervezet munkaügyi hivatalok országos rendszeréből áll. Az egyezmény szerint a munkaerő-piaci szolgáltatást úgy kell megszervezni, hogy az ezáltal biztosítani tudja a hatékony munkaerő-felvételt és elhelyezést.¹³

3.2. ILO 122. számú Egyezmény

A 122. számú ILO Egyezmény a foglalkoztatáspolitikáról meghatározza, hogy minden tagállam fő célkitűzésként olyan aktív politikát alakítson ki és hajtson végre, amelynek célja a teljes, produktív és szabadon választott foglalkoztatottság megvalósítása.¹⁴

Ennek célja az legyen, hogy

- biztosítsák minden munkára képes és állást kereső személy számára a munkaalkalmat,
- ez a munka a legtermékenyebb legyen,
- lehetőség legyen a munka szabad megválasztására és minden munkavállalónak legyen lehetősége olyan munkára jelentkezni, illetve olyan munka során megvalósuló képzésre, képzettségének felhasználására, amely számára megfelelő.¹⁵

tárja II. Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 2550. p. A munkához való jog tartalmának részletes bemutatását a későbbiekben teszem meg.

¹² TOTH SZILÁRD: *Nemzetközi intézmények és szervezetek*. Argonaut, Cluj-Napoca, 2012. 56. p. Az 1919. évi versaillesi békeszerződés hozta létre az ILO-t. Az ILO célja többek között az életszínvonal, munkafeltételek javítása, a társadalmi és gazdasági stabilitás előmozdítása. BRUHÁCS 2001, 98. p. Magyarország 1922-óta tagja az ILO-nak. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID:102679 (letöltés ideje: 2016. április 10.)

¹³ 2000. évi LIII. tv. a munkaerő-piaci szolgáltatás szervezetéről szóló, a Nemzetközi Munkaügyi Konferencia 1948. évi 31. ülészakán elfogadott 88. számú Egyezmény kihirdetéséről 1-2. valamint 6. cikkei

¹⁴ 2000. évi LXII. tv. a foglalkoztatáspolitikáról szóló, a Nemzetközi Munkaügyi Konferencia 1964. évi 48. ülészakán elfogadott 122. számú Egyezmény kihirdetéséről 1. cikk 1. pontja

¹⁵ 2000. évi LXII. tv. 1. cikk 2. pontja. Az Egyezmény kihangsúlyozza, hogy mindez fajra, nemre, színre, vallásra, nemzeti vagy társadalmi származásra, politikai meggyőződésre való tekintet nélkül valósuljon meg.

3.3. ILO 168. számú Egyezmény

A Magyarország által nem ratifikált ILO 168. számú Egyezmény alapján minden tagállamnak lépéseket kell tennie annak érdekében, hogy foglalkoztatáspolitikáját és a munkanélküliség elleni védelmi rendszerét összehangolja. Törekedjenek biztosítani, hogy a védelmi rendszer és a munkanélküli járadékot biztosító módszerek hozzájáruljanak a teljes, produktív, szabadon választott foglalkoztatás elősegítéséhez. Ezek ne bátorítsák el a munkaadókat a produktív foglalkoztatás felajánlásától és a másik oldalt, vagyis a munkavállalókat se ezek keresésétől.¹⁶

A munkához való jog érvényesülését és védelmét biztosító nemzetközi jogi dokumentumok áttekintését követően a magyar szabályozást tekintem át, kitérve a munkához való jog tartalmának részletes meghatározására. Elsősorban a korábbi Alkotmány, majd az Alaptörvény vonatkozó részeit emelem ki.

III. Európa Tanács

Az Európa Tanács, mint kormányközi politikai szervezet célja a második világháború utáni újjáépítés ösztönzése, az európai identitástudat fejlesztése, a közös érdekek megőrzése. Az Európa Tanács eszköze a közös problémák megvitatása, ajánlások megfogalmazása. Emellett kulturális, tudományos kérdésekben való együttműködést célzó egyezmények létrehozásában is részt vesz.¹⁷

Az Európa Tanács 1961-ben kelt emberi jogi egyezménye, az Európai Szociális Karta a szociális és gazdasági jogokat összefogóan tartalmazó jogi dokumentum.¹⁸

Az Európai Szociális Karta kimondta, hogy a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak a munkához való jog tényleges gyakorlásának biztosítása érdekében arra, hogy a teljes foglalkoztatás elérése céljából elsődleges céljuk egyike a foglalkoztatás lehető legmagasabb és legtartósabb szintjének elérése és fenntartása. Hatékonyan védik a dolgozó azon jogát, hogy biztosíthassa megélhetését szabadon választott foglalkozás megválasztása alapján.¹⁹

Az 1990-es évek elején felmerült az igény, hogy modernizálják az európai szociális jogok védelmi rendszerét. A Módosított Európai Szociális Kartát 1996-ban megnyitották aláírásra és ratifikációra, majd 1999. július 1-jén vált hatályossá.²⁰

A Módosított Karta kimondja, hogy a munkához való jog tényleges gyakorlására az azt aláíró felek vállalják, hogy a teljes foglalkoztatottság célkitűzését szem előtt tartva elfogadják egyik elsődleges céljukként és feladatukként a foglalkoztatás lehető legmagasabb és legstabilabb szintjének elérését és biztosítását. Védik a munkavállalók azon

¹⁶ ILO 168. egyezmény 2. cikk

¹⁷ Magyarország 1990-ben csatlakozott az Európa Tanácshoz. TOTH 2012, 92–94. pp.

¹⁸ JAKAB 2009, 2551. p. Világösszefüggésben az Európai Szociális Karta az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának, míg európai összefüggésben az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Európai Egyezménynek felel meg. GYULAVÁRI TAMÁS – KÖNCZEI GYÖRGY: *Európai szociális jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2000. 199. p.

¹⁹ 1999. évi C. törvény az Európai Szociális Karta kihirdetéséről 1. cikke

²⁰ GYULAVÁRI – KÖNCZEI 2000, 261–262. pp.

jogát, hogy megélhetésüket a szabadon választott foglalkozás alapján keressék meg. Emellett vállalják, hogy ingyenesen igénybe vehető foglalkoztatási szolgáltatásokat szerveznek és tartanak fenn a dolgozók számára, valamint szakmai pályaválasztást, képzést, rehabilitációt biztosítanak.²¹

IV. Az Európai Unió – Európai Unió Alapjogi Kartája

Az Európai Unió Alapjogi Kartáját az Európai Parlament, az Európai Tanács és az Európai Bizottság 2000-ben Nizzában hirdette ki. A Karta 2009. december 1. óta jogilag kötelező erejű.²²

Az Európai Unió Alapjogi Kartája szerint mindenkinek joga van a munkavállaláshoz, szabadon választott vagy elfogadott foglalkozás gyakorlásához. Megilleti az uniós polgárokat a szabad álláskeresés, munkavállalás, letelepedés, szolgáltatásnyújtás joga az Unió bármely tagállamában. Az uniós polgárokkal azonos munkafeltételek illetik meg azokat a harmadik országbeli állampolgárokat, akik a tagállamok területén való munkavállalásra engedéllyel rendelkeznek.²³ Az EU Alapjogi Kartája növelte az alapjogi védelem szintjét, mert rögzítette a munkavállalók védelmét az indokolatlan elbocsátással szemben. Emellett a munkához való jog kettős természetét a szövegen belüli elhelyezéssel is hangsúlyossá teszi az EU Alapjogi Kartája.²⁴

V. Magyar szabályozás

A következőkben elsőként az Alkotmány és az Alaptörvény szabályait emelem ki, majd ezt követően kívánom a munkához való jogot más jogszabályok és az Alkotmánybíróság határozatai alapján vizsgálni.²⁵

A Magyar Köztársaság Alkotmányát 1949. augusztus 20-án hirdették ki, Magyarország Alaptörvénye 2012. január 1-jén lépett hatályba. A dátumokat vizsgálva – a korábban ismertetett társadalmi, gazdasági, politikai jellemzőket is felidézve – egyértelműen következtethetünk arra, hogy más és más környezet létezett az Alkotmány és az Alaptörvény elfogadásakor. Ez a munkához való jog tartalmának változását is magával hozta.

²¹ 2009. évi VI. törvény a Módosított Európai Szociális Karta kihirdetéséről 1. cikk.

²² http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.6.html (letöltés ideje: 2016. április 19.)

²³ EU Alapjogi Karta 15. cikke

²⁴ JAKAB 2009, 2553., 2557. pp. 883/2004/EK rendelet a szociális biztonsági rendszerek koordinálásáról célja, hogy az Európai Unión belüli mozgás vonatkozásában közös szabályokat határozzon meg a szociális biztonsági jogok védelme érdekében. A rendelet hatálya kiterjed a munkanélküliségre is. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=URISERV%3Ac10521> (letöltés ideje: 2016. április 25.)

²⁵ Mint már utaltam rá, a munkához való jog tartalma összetett, egyrészt alanyi jog, másrészt szociális jog.

1. Az Alkotmány

A rendszerváltozás után az Alkotmányban a munkához való jog jelentése szinte semmit sem változott a korábbiakhoz képest. Viszont a jogok tartalma, a társadalmi környezet nagymértékben átalakult.²⁶ A rendszerváltás utáni időszakban a gazdasági, társadalmi viszonyokat figyelembe véve teljesíthetatlenné vált az állam részéről a munkához való jog, mint alanyi jog biztosítása, amelyet a korábbi Alkotmány deklarált. Az állam a piacgazdaság körülményei között csak indirekt eszközökkel tudott befolyást gyakorolni a gazdaságra, így a munkához való hozzájutás minél komplexebb megvalósulását a jogi szabályozáson keresztül befolyásolhatta. A munkához való jog a továbbiakban alanyi jogként nem volt biztosítható.²⁷

Az 1949. évi XX. törvény Magyarország Alkotmánya kimondta, hogy mindenkinek joga van a munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához.²⁸

A munkához való jogot az Alkotmány emberi jognak nyilvánította, de a legtöbb alapjoghoz hasonlóan ez sem jelentette azt, hogy abszolút jog. A munka, a foglalkozás, a tevékenység folytatásához nem garantált alanyi jogot, az állam feladata, hogy kialakítsa és működtesse a munkához való jog megvalósulásához szükséges feltételeket. A munkához való jog érvényre jutása annak természetéből eredően társadalmi, gazdasági, politikai biztosítékon nyugszik.²⁹

2. Az Alaptörvény

Az Alaptörvény szerint mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához.³⁰ Magyarország törekszik megteremteni annak feltételeit, hogy minden munkaképes ember, aki dolgozni akar, dolgozhasson.³¹

Érdemes összevetni a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény, vonatkozó részeit. *Juhász Gábor* szerint az Alkotmány rendelkezései a munkához való jog tekintetében korigálandónak tűntek az Alaptörvény vonatkozásában. Átgondolandó volt a munkához való jog pozitív oldalának újraszabályozása, mert az akkori formájában az nem tartalmazott garanciákat. Ezért azt kellett volna tisztázni, hogy szükséges-e a munkához való jog pozitív oldalának alkotmányos védelme. Az Alaptörvény csak részben tudta teljesí-

²⁶ BALOGH 2003, 652. p.

²⁷ TAKÁCS TIBOR (szerk.): *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2013. 153–154. pp.

²⁸ Alkotmány 70/B § (1) bekezdése

²⁹ GULYÁS PÉTER: *A munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. Esély 2002/5, 36–37. pp.

³⁰ Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallásában hangsúlyozzák, hogy a közösség erejének és minden ember becsületének alapja a munka, az emberi szellem teljesítménye. Ebből következően a munka alapú társadalom megteremtése fogalmazódik meg. Annak érdekében, hogy a munkaképes lakosság munkához jusson, közfoglalkoztatás megszervezését vállalják.

³¹ Alaptörvény XII. cikke. Más országok alkotmányai is nevesítik a munkához való jogot. Így például a német Grundgesetz kimondja, hogy minden német rendelkezik azzal a joggal, hogy szabadon választhat foglalkozást, munkahelyet és képzési helyet. Art. 12 Grundgesetz.

teni a korábban megfogalmazott elvárásokat. Megerősítette a munka és a foglalkozás szabad megválasztásának alkotmányos alapjokénti védelmét, valamint kiterjesztette azt a vállalkozás szabadságára is. Az Alaptörvény állami kötelezettségként szabályozza a munkához való jog pozitív oldalát. Ennek teljesítése tekintetében a kormányzat széles mozgásteret kapott. Ez az állami kötelezettségvállalás relatív, mert az állami szervezetnek csak törekedniük kell a munkavégzés feltételeinek biztosítására.³²

Hegyi Szabolcs meglátása az, hogy az Alaptörvény több helyen kötelezettségek teljesítésétől teszi függővé a jogok gyakorlását. Ez a témához kapcsolódóan is igaz, mert egy bekezdésben deklarálja az Alaptörvény a jogot a munka és a foglalkozás szabad megválasztására és azt a kötelezettséget teszi mellé, hogy mindenki járuljon hozzá munkavégzéssel a közösség gyarapodásához. Szerinte az alanyi jog jogosultja szabadon választhat és tartózkodhat a munka választásától, így a munkavégzési kötelezettség a szabadság ellentéte.³³

Véleményem szerint, ha a gazdasági és szociális jogi vonatkozását vizsgáljuk a munkához való jognak, akkor azt kell figyelembe vennünk, hogy azok érvényesüléséhez megfelelő politikai és társadalmi biztosítékokra van szükség. Az állam köteles ennek teljesítéséhez megfelelő feltételrendszert létrehozni. Ez a feltételrendszer épülhet arra, hogy minél többen dolgozzanak, így érthető a hozzájárulási kötelezettség.

Emellett Magyarország szociális rendszere döntően biztosítási típusú, így munkavégzéshez kötődik, munka alapú az ellátásra való jogosultság.

3. A munkához való jog tartalma

Mint azt korábban kiemelttem, két oldala különíthető el a munkához való jognak³⁴. A magyar Alkotmánybíróság értelmezésében a munkához való jog tartalmának meghatározása kapcsán elmondható, hogy az két lényeges területre bontható. Egyrészt a munkához való jog alanyi jogi oldala klasszikus szabadságjogi jelleggel bír, másrészt el kell különíteni a munkához való jogot, mint szociális jogot.³⁵

Más megközelítésben a munkához való jog két elemet foglal magába. Egyrészt a munkához, munkavégzéshez való jogot, másrészt a foglalkozás megválasztásának szabadságát.³⁶

³² JUHÁSZ GÁBOR: *A gazdasági és szociális jogok védelme az Alkotmányban és az Alaptörvényben*. Fundamentum 2012/1. 37. p.

³³ HEGYI SZABOLCS: *A jogok és kötelezettségek kapcsolata új szabályozásának elvi kérdései*. Fundamentum 2011/2. 64. p.

³⁴ A munkához való joghoz kapcsolják többek között a méltányos díjazáshoz való jogot, az igazságos munkafeltételekhez való jogot vagy az esélyegyenlőséghez való jogot is, ám én ezeknek a részletes vizsgálatára most nem térek ki.

³⁵ 21/1994. (IV. 16.) AB határozat. A munka és a foglalkoztatottság nem egy olyan elhatározás és döntés, amit az ember egyszer tesz meg életében. A legtöbben karrierjük során több alkalommal változtatnak a munkahelyükön, a foglalkozásukon, ez sokszor drasztikus változtatással is járhat, hiszen más életutat vagy országot választanak. A döntés, hogy az egyén foglalkozást vagy lakóhelyet változtat nem kell, hogy a munkaviszony megszűnését vagy az alkalmazás visszautasítását jelentse. W. E., BUTLER: *The right to work*. International Legal Practitioner, September 1988. 69-70. p.

³⁶ SÁRI JÁNOS – SOMODY BERNADETTE: *Alapjogok*. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 277, 279. pp.

A munka és a foglalkozás szabad megválasztása kapcsán az Alkotmánybíróság ki mondta, hogy a szabadságjogokhoz hasonló védelemben részesül a munkához való alapjog mindenféle állami korlátozástól és beavatkozástól.³⁷

Juhász Gábor megközelítésében a munkához való jog kettős természete egyrészt szabadságjogi, másrészt részesedési jogi aspektusú. A foglalkozás megválasztását negatív jognak tekinti, az állam tartózkodása az ezzel ellentétes magatartásától, míg a munkalehetőségek biztosítása állami beavatkozással valósulhat meg, amely annak pozitív oldalát adja.³⁸

Elkülöníthető a munkához való jog negatív oldala. Gulyás Péter szerint „ez az arra vonatkozó alapjogot jelenti, hogy senki nem kényszeríthető munkaviszonyba olyan munkáltatóval, akivel munkaszerződést nem kötött és nem is kíván kötni, akinél munkát végezni egyáltalán nem akar.”³⁹ Senki nem kötelezhető arra, hogy – akarata ellenére – munkaviszonyát fenntartsa.⁴⁰

A munkához való jog alapvető emberi jogként való értelmezése szerint az a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jogot jelenti. Ebből kiindulva az állam köteles olyan foglalkoztatáspolitikát kialakítani, amely megfelelő, így minél több munkalehetőséget teremteni. Viszont az állam nem tudja azt megvalósítani, nem tud arra kötelezettséget vállalni, hogy mindenkinek munkahelyet teremtsen. Ebben az esetben az állam arra vállal kötelezettséget, hogy olyan társadalmi és gazdasági feltételeket hoz létre, amely keretei között minél többen tudnak munkához jutni és lehetőség van a munkahelyek megteremtésére.⁴¹

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a munka és foglalkozás szabad megválasztása, a vállalkozás joga és az alanyi jogi értelemben vett munkához való jog között nincs hierarchikus viszony. A munkához való jogot úgy kell értelmezni, hogy abba beletartozik mindenfajta foglalkozás, hivatás, munka megválasztásának és gyakorlásának szabadsága. A munka, a foglalkozás, a vállalkozás alanyi jogként nem különböznek egymástól.⁴²

Mint kiemeltem, az Alkotmánybíróság a munkához való jogot szociális jogként értelmezte, amely egyrészt jelenti a munka megszerzésének jogát, másrészt annak megtartásának jogát. Az előzőekben említettek közül a munka megszerzésének joga tekinthető szociális jognak. Az államnak ebben a körben elsődlegesen intézményvédelmi kötelezettsége van, valamint ki kell dolgoznia azt a feltételrendszert, amelyen keresztül munkához juthat minden dolgozni kívánó egyén.⁴³ Az állam kötelezettsége a megfelelő foglalkoztatáspolitikára, munkahelyteremtésre és a munka megszerzése, megtartása között tartalmi hasonlóság mutatkozik.

A munka és a foglalkozás megválasztásához való jognak – mint második generációs jognak – a garanciái érvényesüléséhez bizonyos politikai és társadalmi biztosítékokra

³⁷ TAKÁCS (szerk.) 2013, 154. p.

³⁸ JUHÁSZ 2012, 36. p.

³⁹ GULYÁS 2002, 39. p.

⁴⁰ GULYÁS 2002, 39. p.

⁴¹ HAJDÚ JÓZSEF: *A munkához és a munka szabad megválasztásához való jog*. In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (szerk.): *A mi Alkotmányunk*. Complex Kiadó, Budapest, 2006, 461–462. pp. Az állam többek között közfoglalkoztatás kialakításával kíván munkahelyet, munkalehetőséget teremteni és aktívan részt venni a foglalkoztatásban.

⁴² 21/1994. (IV. 16.) AB határozat.

⁴³ TAKÁCS (szerk.) 2013. 154. p.

van szükség. Ennek hátterében megfelelő foglalkoztatás- és gazdaságpolitika, munkahelyek teremtésében megnyilvánuló állami cselekvésrendszer áll.⁴⁴

Más alkotmányjogi megközelítésben a munkához való jog kettős természetű, megjelennek benne a klasszikus szabadságjogok és a részesedési jogokat jellemző vonások.⁴⁵

A munkához való jog vonatkozásában az Alkotmánybíróság saját megállapításait több gazdasági alapjog, valamint ezekhez kapcsolódó tényezők összefüggésrendszerébe helyezte. Ilyen tényező egyrészt a gazdasági verseny szabadsága, amely nem alapjog az Alkotmánybíróság szerint. Ez a piacgazdaság olyan feltétele, amelynek érvényesülését az államnak is biztosítani kell. Másrészt az Alkotmánybíróság szerint valódi alapjognak minősül a vállalkozás joga.⁴⁶

A munkához való jog tartalmának feltárását követően szükséges a már sokat említett foglalkoztatáspolitikai tartalmának meghatározása.

4. Az állam szerepe a foglalkoztatáspolitikában

A munkához való jog megteremtése és biztosítása kapcsán kiemelt szerepe van az államnak a foglalkoztatáspolitikai alakításában, a munkahelyteremtésben. Elsőként a foglalkoztatáspolitikai jelentését, tartalmát mutatom be, majd azt vizsgálom, hogy jogszabályi formában ez hogyan jelenik meg.

A foglalkoztatáspolitikai különböző szolgáltatásokat, intézkedéseket foglal magába, amelyek célja a munkanélküliség megelőzése, csökkentése. A foglalkoztatáspolitikai „regisztrált munkanélküliekkel” foglalkozik, kiegészítő, rásegítő funkciókat láthat el. Hozzájárul a munkaerő mobilitásához, az új munkahelyek felkutatásához; a munkaerő magasabb képzettségéhez, igazságosabb és jobb hozzáférést biztosít az üres álláshelyekhez való eljutáshoz. Információval támogatja a munkaerő-piaci résztvevőket, mind a munkaadókat, mind a munkát keresőket. A fent említettek mellett olcsóbbá teszi bizonyos csoportok foglalkoztatását különféle célzott támogatásokkal, adó- és járulékkedvezményekkel vagy átvállalja a foglalkoztatásukkal járó költségek meghatározott hányadát, valamint hozzájárul a hátrányos helyzetű térségekben megvalósuló munkahelyteremtő beruházásokhoz. A munkanélküliség megoldásának legjobb módszere, ha új munkahelyek jönnek létre a piac működésének eredményeként. A foglalkoztatáspolitikai ehhez kisegítő funkciókat láthat el.⁴⁷

Visszagondolva a nemzetközi dokumentumokban foglaltakra, több helyen megjelenik az államok feladata arra vonatkozóan, hogy állami szinten segítsék a munkanélkülieket.⁴⁸

Az aktív munkaerő-piaci politika egyre nagyobb jelentőséget kapott az európai országokban. Ennek keretei között segítik a munkát kereső személyt és elvárják tőle, hogy aktí-

⁴⁴ 327/B/1992. AB határozat. Az Alkotmány 70/B. § (1) bekezdése nem garantálta azt, hogy az állam mindenkinek köteles munkát biztosítani.

⁴⁵ JAKAB 2009, 2549. p.

⁴⁶ TILK PÉTER: *A munkához való jog és egyes aspektusai az ombudsmani gyakorlatban*. Acta Humana, 15. évfolyam, 2004/1. 67. p.

⁴⁷ KRÉMER 2009, 265–266. pp.

⁴⁸ Európai Szociális Karta kiemelte az ingyenesen igénybe vehető foglalkoztatáspolitikai szolgálatot, képzést, szakmai pályaválasztást; az ILO 88. Egyezménye amely a munkaerő-piaci szolgáltatások megszervezését célozza.

van közreműködjön az álláskeresésben.⁴⁹ Tomka Béla szerint e politika eszközének minősül a foglalkoztatás kormányzati támogatása, különös tekintettel a hátrányos helyzetben lévő csoportokra, úgy mint a megváltozott munkaképességűek, pályakezdők. Ilyen eszköz az állami foglalkoztatás vagy részmunkaidős foglalkoztatás támogatása, a reálbérek csökkentése, a munkaerő nem bér jellegű költségeinek csökkentése és a humántőke fejlesztése.⁵⁰

Az aktív munkaerő-piaci politika kifejezés helyett a foglalkoztatáspolitikai aktív eszközei kifejezést tartom megfelelőbbnek. Meglátásom szerint az aktív munkaerő-piaci politika az állam tevékenységét, hajlandóságát mutatja, míg a foglalkoztatáspolitikai aktív eszközei ettől semleges tartalommal bírnak, magának az ellátásnak a jellegére utalnak.

A foglalkoztatáspolitikai céljait, jelentésének meghatározását követően az elsődlegesen ezt a területet szabályozó törvény rendelkezéseit emelem ki.

5. A foglalkoztatási törvény

A foglalkoztatáspolitikai tárgyalt törekvéseit, céljait a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény (a továbbiakban: Flt.) jelöli ki.

Az Flt. preambulumban a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog gyakorlásának elősegítését fogalmazza meg.

Annak érdekében, hogy a munkanélküliséget megelőzzék, csökkentsék, hátrányos következményeit enyhítsék, valamint a foglalkoztatási feszültségeket megszüntessék, kezeljék és feloldják különböző, az Flt.-ben meghatározott munkaerő-piaci szolgáltatásokat, foglalkoztatást elősegítő támogatásokat, egyéb eszközöket kell alkalmazni. Mindezek mellett a közfoglalkoztatást meg kell szervezni.⁵¹ Ezzel összefüggésben az állam aktív szerepe itt jelenik meg és játszik fontos szerepet.

A munkanélküliség megelőzését, időtartamának csökkentését, a foglalkoztatási lehetőségek bővítését egyéb, a foglalkoztatáspolitikai körébe nem tartozó eszközök alkalmazásával is elő kell segíteni. Ilyen eszköz lehet az oktatási rendszer és a foglalkoztatáspolitikai vagy különböző adókedvezmények biztosítása.⁵²

Különböző munkaerő-piaci és foglalkoztatást elősegítő támogatásokkal kívánják segíteni az álláskeresőket.

Az állami foglalkoztatási szerv az említett munkaerő-piaci szolgáltatásokkal segíti a munkahelykeresést, a munkához, a megfelelő munkaerőhöz jutást, a munkahely megtartást. Az állami foglalkoztatási szerv ezt közvetlenül, illetve meghatározott munkaerő-piaci szolgáltatást nyújtó szervezeteken keresztül nyújtja.⁵³

Az aktív eszközök közé sorolhatjuk a képzések elősegítését, a foglalkoztatás bővítését szolgáló támogatásokat, munkaerő-piaci programok támogatását, munkahelyteremtés és munkahelymegőrzés támogatását vagy az álláskeresőket vállalkozóvá válását elősegítő támogatást.⁵⁴

⁴⁹ TOMKA BÉLA: *Szociálpolitika*. Osiris Kiadó, Budapest, 2015. 119. p.

⁵⁰ TOMKA 2015, 119. p.

⁵¹ Flt. 5. § (1) bekezdése.

⁵² Flt. 5. § (2) bekezdése.

⁵³ Flt. 13/A. § (1)-(2) bekezdései.

⁵⁴ Flt. 13/A. - 19/B. §.

Álláskeresői ellátásként – mint passzív eszközök – az álláskeresők részére az Flt. alapján álláskeresői járadék, nyugdíj előtti álláskeresői segély, valamint költségtérítés jár.⁵⁵

A következőkben a munkához való jog szociális jogi oldala kap nagyobb szerepet. A további vizsgálathoz szükség van a szociális jog tartalmának meghatározására és vizsgálatára, mert így kapcsolható össze és fedhető fel a – korábban kevésbé vizsgált – munkához való jog, a szociális biztonsághoz való jog és a munkanélküliség kapcsolata.

VI. Szociális jogi jellemzők

Annak érdekében, hogy a szociális jogokhoz tartozó munkához való jogot és a szociális biztonsághoz való jogot összekapcsolhassuk és megtalálhassuk azt a kapcsolódási pontot, ahol a munkanélküli ellátás megjelenik, szükséges a szociális biztonsághoz való jog szabályozásának – a munkához való joghoz hasonló – rövid áttekintést megtennünk.

1. Szociális védelem és szociális biztonság

Elsőként tisztáznunk kell a szociális védelem és a szociális biztonság közötti tartalmi különbséget. A szociális védelem a legáltalában értelmezett fogalom, ez magába foglal minden szociális támogatási formát. Ide soroljuk a biztosítási típusú ellátásokat, az univerzális típusú ellátásokat és a segélyezési rendszerhez tartozó ellátásokat is. A szociális biztonság fogalma három ellátás típust foglal magába. Az univerzális ellátásokat, a biztosítási típusú ellátásait és a különleges, nem járulék alapú ellátásokat. Ez az utóbbi az előző két csoportba tartozó ellátásokat egészíti ki vagy helyettesíti. A szociális segélyezés a szociális biztonság körén kívül eső, rászorultság alapján történő ellátási forma.⁵⁶

2. A szociális biztonság az Alkotmányban és az Alaptörvényben

A gazdasági, szociális és kulturális jogokhoz tartozik többek között a szociális biztonsághoz való jog. Ezeknek a jogoknak az érvényesülése feltételezi a magánszférába való beavatkozást az állam részéről és ezzel meghatározott szolgáltatásokra vállal az állam kötelezettséget a redisztribúció által. Ezen jogok azt eredményezik, hogy az egyének

⁵⁵ Flt. 24. §.

⁵⁶ <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=8965&acro=living&lang=hu&parentId=7846&countryId=HU&living> (letöltés ideje: 2016. április 2.). A szociális biztonság ilyenfajta értelmezése a 883/2004/EK rendelet alapján történő csoportosítás. Az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 22. cikke szerint minden személynek joga van a szociális biztonsághoz, minden személynek igénye van arra, hogy a méltóságához szükséges gazdasági, szociális és kulturális jogait kielégíthesse. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmány alapján a munkához való jog mellett elismerik, hogy mindenkinek joga van a szociális biztonságra, beleértve a társadalombiztosítást. Az EU Alapjogi Karta alapján a tagállamok a szociális biztonsági ellátásokra, szociális szolgáltatásokra való jogosultságot tiszteletben tartják. Ezek védelmet nyújtanak betegség, anyaság, idős kor, munkahelyi baleset, gondoskodásra utaltság, továbbá a munkahely elvesztése esetén. Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmány 9. cikke és EU Alapjogi Karta 34. cikke

kötelezettségei vannak a közösség egészével szemben. A másik oldal, az állam, a közösség a kötelezéseit csak ilyen módon teljesítheti az egyén irányába.⁵⁷

Az Alkotmány kimondta, hogy a Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz. Jogosultak betegség, öregség, rokkantság, özvegyiség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra. Az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és a szociális intézmények rendszerével valósították meg.⁵⁸

A szöveg szűkszavúsága miatt a szociális biztonsághoz való jog tartalmának meghatározása az Alkotmánybíróság feladata lett. A bírák közötti véleménykülönbség az ellátási minimumok elismerésében jelentkezett.⁵⁹

Az Alaptörvény értelmében Magyarország arra törekszik, hogy szociális biztonságot nyújtson minden állampolgárának. Betegség, anyaság, rokkantság, fogyatékoság, özvegyiség, árvaság, önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén jogosult minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra.⁶⁰

Visszaulva az Alkotmány és az Alaptörvény rendelkezéseire, azok is említést tesznek az önhibán kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén folyósítható ellátásokról. Ennek következtében különböző szociális ellátásokra válhatnak jogosulttá a társadalom tagjai.

A szociális ellátások körébe tartozik a társadalom keretei között megszervezett összes olyan tevékenység, amelynek az a rendeltetése, hogy a társadalom tagjai által megtermelt anyagi javak egy részének elvonásával képzett alapból támogatást adjanak minden olyan személynek, akik (önhibájukon kívül) nem tudnak saját megélhetésükről gondoskodni (reprodukciós zavarral küzdenek), vagy akik a – társadalom fennmaradása érdekében, a társadalom által elismert – többletterheket vállalnak”.⁶¹

Ezeknek az intézményeknek a jogi szabályozásával összefüggő kérdéseket szabályozza a szociális jog.⁶²

A munkavállaló a munkavégzésre irányuló jogviszonyok esetén számít arra, hogy munkáján keresztül mind magának, mind családjának gazdasági biztonságot teremtsen a munka az egyén létének anyagi forrása. Viszont a munkavégzésre irányuló jogviszonyok aszimmetrikus jogviszonyok. Ezekben a munkavállaló jogilag függ a munkáltatótól.⁶³ Ezért bizonytalanság alakul ki az egyénben, hogy elveszíti a munkáját, aminek következtében elveszti jövedelemforrását, a szükséges jövedelmet nem tudja előállítani és veszélybe kerül a megélhetése.

3. A munkához való jog és a szociális jog kapcsolata

Azt már tudhatjuk, hogy a munkához való jog és a szociális biztonsághoz való jog is a szociális jogok csoportjába tartozik. Az azonban, hogy a kettő találkozási pontja hol ta-

⁵⁷ SÁRI – SOMODY 2008, 252. p.

⁵⁸ Alkotmány 70/E. §.

⁵⁹ JUHÁSZ 2012, 2584–2584. pp.

⁶⁰ Alaptörvény XIX. cikke.

⁶¹ CZÚCZ OTTÓ: *Szociális jog I.* Uniós Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2002. 29. p.

⁶² CZÚCZ 2002, 29. p.

⁶³ HAJDÚ JÓZSEF – KUN ATTILA: *Munkajog I.* Patrocinium, Budapest, 2012. 82. p.

lálható és hogyan valósul meg a munkanélküliséggel összefüggésben korábban nem került kifejtésre, ezért ezt a következőkben szeretném bemutatni.

Mint azt korábban kiemeltem, az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a munkához való jog szociális jogi oldala egyrészt magába foglal egy intézményi oldalt, az állam kötelezettségét a munkahelyteremtésre, foglalkoztatásra. Másrészt a munkaalkalom megszerzése és annak megtartása adja a munkához való jog szociális jogi oldalát.

Azt mondhatjuk, hogy a passzív foglalkoztatáspolitikai eszközök – vagyis meghatározott pénzbeli jövedelempótló juttatások – jelentik a kapcsolódási pontot a munkához való jog és a szűken értelmezett szociális biztonsághoz való jog között. Hiszen, ha az egyén a munkaalkalmat nem tudja megszerezni vagy megtartani és önhibáján kívül munkanélkülivé válik, akkor a szociális biztonsághoz való jogból következően ellátásban részesülhet.

A korábban bemutatott munkához való jog és a szociális biztonsághoz való jog mind az álláskeresőkre részére nyújtott álláskeresői járadék, mind a nyugdíj előtti álláskeresői segély, mind a költségtérítés vonatkozásában megjelenik. Ez az a találkozási pont, amely megteremti annak lehetőségét, hogy a munkához való jog szociális jogi elemét és a szociális biztonsághoz való jogot összekapcsoljuk.⁶⁴ Abban az esetben, ha nincs mód a munkahely megszerzésére és nem tudja az egyén a szükséges javakat előállítani, akkor jogosult lehet az ellátásra, ám csak meghatározott ideig.

Az aktív foglalkoztatáspolitikai eszközök a fentebb leírtak alapján az intézményi oldalt, elődegesen az állam kötelezettségét jelenítik meg a munkahelyteremtésre, a foglalkoztatásra.

Ebben a vonatkozásban a munkához való jog szociális jogi oldala úgy értelmezhető, ha az egyén rendelkezik munkahellyel, akkor a megélhetéséhez szükséges javakat elő tudja állítani.

Véleményem szerint a szociális jogi védelem, a szociális jog tényleges szerepe ott kezdődik, ahol a munkához való jog végződik. Így a két terület egy nagyon keskeny területen találkozik. A másik ide kapcsolható kérdést úgy is feltehetjük, hogy szociális jogi szempontból hogyan kapcsolható ide a szociális jog? Több kockázat mellett a munkanélküliség is megjelenik, mert a megélhetéséhez szükséges javakat az egyén addig állítja elő, amíg munkával rendelkezik. Ezt követően, ha ez már nem lehetséges, lép be az állami segítségnyújtás.

Érdekes kérdés, hogy az állam korábban a foglalkoztatásban, a munkaalkalom megszerzésében segített, ezzel szemben a munkanélküliség, mint kockázat nyíltan nem létezett. Ezzel szemben a rendszerváltozás után megjelent a munkanélküliek ellátása, ám az állam a munkahelyek biztosításában hátrébb lépett és az egyénekre, valamint a piaci viszonyokra bízta annak megvalósulását.

A téma kapcsán van még egy vizsgálati szempont, amely figyelmet érdemel, ez pedig a munkához való jog által nyújtott védelem és a munkanélküliség jelenségének összevetése.

⁶⁴ Meg kell említenünk, hogy rászorultság esetén az aktív korúak ellátása az amely az, álláskereső által igényelhető a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény alapján.

4. A munkához való jog és a munkanélküliség

Az ezzel kapcsolatban felmerülő kérdés egyrészt az, hogy hogyan értékelhető a munkanélküliség a munkához való jog jelenléte mellett. Másrészt az, hogy a munkához való jog, mint alapjog milyen védelmet nyújt a munkanélküliséggel szemben.

A munkanélküliség, mint a munkát vállalók számára többé-kevésbé folyamatosan jelen lévő fenyegetettség áll fenn.

Az Alkotmánybíróság korábban állást foglalt a munkanélküliség vonatkozásában. Az Alkotmánybíróság szerint a szociális biztonságot fenyegető munkanélküliség ellensúlyozása az állam feladata, úgy hogy az önhibán kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén gondoskodjon az ellátásról.⁶⁵

Az Alkotmányból nem következett az, hogy minden önhibáján kívül munkanélkülivé vált állampolgárnak alanyi joga lett a munkanélküliek jövedelempótló támogatására. Az ellátáshoz való jog más jogintézmény útján, más szociális intézkedésekkel is megvalósulhat.⁶⁶

Az Alkotmánybíróság azt is kimondta, hogy amennyiben az állam teljesen lehetlenné teszi valamely tevékenység folytatását, az a munkához való jog legsúlyosabb korlátozását jelenti.⁶⁷

Összekapcsolva a kiemelt jogot és a társadalmi, szociális kockázatot azt mondhatjuk, hogy a munkához való jog – elsődlegesen annak szociális jogi oldala – a munkanélküliség elleni védelmi megoldás, ám teljes garanciát ez sem jelent. Szociális jogi fókuszról nézve egyfajta preventív megoldásként tekinthetünk a munkához való jog biztosítására a munkanélküliség vonatkozásában.

Visszagondolva a teljes foglalkoztatás elérésének és fenntartásának gondolatára és a munkához való jog alanyi jogként való érvényesülésére, az ténylegesen nagyobb mértékű védelmet jelentett a munkanélküliséggel szemben. Ezzel a korábbi céllal – vagyis a teljes foglalkoztatás kialakításával szemben – napjainkban más szemlélet, célok, törekvések kötik össze a munkához való jogot és a munkanélküliséget.

Mivel az állam nem tudja azt garantálni a fennálló piaci körülmények között, hogy mindenki számára munkahelyet teremtsen, így a munkanélküliség ellen nem nyújt a munkához való jog teljes védelmet. Az állam kötelezettsége a foglalkoztatáspolitikára segítséget nyújt a munkanélküliség leküzdésében, mértékének csökkentésében, ám nem nyújt garanciát a munkához jutáshoz.

A passzív eszközök – vagyis a meghatározott pénzbeli ellátások – nem védenek a munkanélküliség ellen, csak a kieső jövedelmet pótolják.

A foglalkozás szabad megválasztásához való jog elméleti szinten növelheti a munkanélküliséget, hiszen minden korban vannak hiányszakmák, amelyek betöltetlenek maradnak. Emiatt sok más végzettséggel, képzettséggel rendelkező személy munkanélkülivé, álláskereső válik, amikor ezeket a szakmákat választva ezt elkerülhetnék. Ebben az átképzésnek van szerepe. Viszont az Alkotmánybíróság szerint nem lehet korlátozni bizonyos tevékenységek folytatását.

⁶⁵ 2093/B/1991. AB határozat.

⁶⁶ Flt. 1449/B/1992. AB határozat.

⁶⁷ 65/1997. (XII. 18.) AB határozat.

VII. Összefoglalás

Mint azt láthattuk, a nemzetközi dokumentumokban a munkához való jog biztosítására, a munkanélküliség csökkentésére, a foglalkoztatás növelésére az állam felé egy aktív részvételi feladat fogalmazódik meg. Az egyénekről való gondoskodás biztosítása az idők folyamán egyre inkább áttolódott az egyénekre.

Az Ft. mind az aktív foglalkoztatáspolitikai eszközöket, mind az álláskeresőkre részére folyósítható passzív eszközöket felsorakoztatja azon túl, hogy preambulumban a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog gyakorlásának elősegítését tűzi ki célul.

Abban az esetben, ha az egyén elveszíti a munkáját vagy nem jut munkaalkalomhoz, akkor jelenik meg a szociális biztonság, valamiféle ellátás az állam részéről.

A munkához való jog szociális jogi oldala az alanyi jogi oldalával szemben való túlsúlya a további szabályozásban is megjelenik, hiszen inkább egyfajta segítségnyújtásról van szó, nem garanciáról, így a munkához való jog a munkanélküliséggel szemben nem nyújt teljes védelmet.

JUDIT KÉRI

DEFINITION OF THE RELATION OF RIGHT TO WORK AND UNEMPLOYMENT IN A SOCIAL PROTECTION LAW CONTEXT

(Summary)

Until the end of the 19th century work was contemporary for a wide range of society. Thought of right to work came up at the end of the 18th century. The meaning and content of right to work has changed in the last decades. In Hungary during socialism work was the only way to subsistence, that is why everyone had to work. In this period, unemployment did not exist as an acceptable problem. After 1990 the aims, directions of social policy have changed and it had an effect on the meaning of right to work.

Right to work appears in international conventions like International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights or ILO conventions and in the Hungarian Fundamental Law.

Nowadays according to the Hungarian Constitutional Court right to work means a franchise and social law. State has to originate a way of social policy which effects new workplaces.

If a person is not able to work or loses his or her work, he or she has to produce the needed resources. If he or she is not able to do this the state can help to supply needs.

In Hungary the Act IV of 1991 on Furthering Employment and Provisions for the Unemployed refers to right to work. Towards preventing, decreasing and softening the negative effects of unemployment, different methods, supports have to be applied. The obligation of the state appears to work out social policy and active labour market policy measures. Passive unemployment measures complement the missing income of individuals.

It is an important question, that how can right to work have an effect on unemployment.

ADRIENN LUKÁCS *

Recent Challenges of Data Protection Law in the European Union, with Special Regard to the Internet

I. Introduction

The topicality of the subject is given by the increasing role of data protection in modern societies today. The reason behind this phenomenon is that due to the development of science and technology, the possibility to intrude into someone's privacy has increased. The pace of this development is so fast that *Orwell's* vision of the Big Brother has already become technologically possible.¹ According to *Scott McNealy*, former CEO of Sun Microsystems: "[y]ou have zero privacy. Get over it."² The importance of data protection is increasing, as nowadays these technological developments have made the possible intrusion into one's privacy more severe and easier. With the Internet gaining more and more space in our lives, it is easy to see that crucial privacy challenges appeared.

My aim is to present in this study the most important questions of data protection with special regard to the Internet. In the first part of my study I will briefly present the history of data protection and the new challenges shaping the form of protection, especially the Internet. Then I will present the most important legal norms of the European Union which cover data protection law and the Internet. In the third part of my study I will examine the new technologies and challenges posing problems while using the Internet and the legal responses given to them, with special regard to the upcoming data protection regulation. In the final part of my study I will draw attention to the deficiencies of the legal regulation and recommend some complementary solutions in order to ensure the effective privacy protection on the Internet.

* PhD student, University of Szeged

¹ STANLEY, JAY – STEINHARDT, BARRY: *Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society*. American Civil Liberties Union, January 2003. https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/aclu_report_bigger_monster_weaker_chains.pdf p. 1. (Accessed: 15 September 2015)

² SMITH-BUTLER, LISA: *Workplace Privacy: We'll Be Watching You*. Ohio Northern University Law Review 2009/35. p. 55.

II. History

The right to data protection aims to ensure the protection of the individual's privacy.³ At present there exists no exhaustive definition of privacy. Despite the fact that (the right to) privacy appeared in every country,⁴ its concrete form differs according to the given society and culture.⁵ It means that privacy must be reinterpreted in the light of the current era and be examined in the actual context. There are numerous legal scholars who made an attempt to define privacy: *Samuel Warren* and *Louis Brandeis* defined privacy as "the right to be let alone".⁶ *Richard Posner* states that "one aspect of privacy is the withholding or concealment of information."⁷ *Alan Westin* defined privacy as "the claim of an individual to determine what information about himself or herself should be known to others"⁸ while *Charles Fried* stated that "privacy [...] is the control we have over information about ourselves."⁹ *Máté Dániel Szabó* argued that "privacy is the right of the individual to decide about himself/herself."¹⁰ In spite of these changing concepts of privacy, legal regulations defined an obligatory minimum level of protection, which protects the private sphere of the individual.¹¹

In the 1960s there was a fundamental technological change that has reformed the paradigm of privacy protection: the computers appeared. This technological change also needed an equivalent legal change in order to ensure the protection of privacy, and this need gave birth to the right to data protection. Although a lot of attention has been paid to data protection, to date, there is still no agreement on the relation between the right to data protection and the right to privacy.¹² It is not this present study's aim to distinguish these two rights in detail. The right to data protection is a named and recognized right in the European Union,¹³ formally separated from the right to privacy.¹⁴ The significance of data

³ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995, pp. 31–50. Recital 10 and Article 1. 1

⁴ SOLOVE, DANIEL J.: *Nothing to hide: the false tradeoff between privacy and security*. Yale University Press, New Haven & London, 2011. p. 4.

⁵ FRIED, CHARLES: *Privacy*. The Yale Law Journal Vol. 77. No. 3. (1968). p. 486.

⁶ WARREN, SAMUEL D. – BRANDEIS LOUIS D.: *The right to privacy*. Harvard Law Review Vol. 4. No. 5. (1890). p. 193. They were the first to recognize the threats to privacy caused by the technological development (instantaneous photographs) and societal developments (gossip, which became a trade in newspapers). WARREN – BRANDEIS 1890. pp. 195–196.

⁷ POSNER, RICHARD A.: *The right of privacy*. Georgia Law Review Vol. 12. No. 3. (1978). p. 393.

⁸ WESTIN, ALAN. F.: *Social and political dimensions of privacy*. Journal of Social Issues Vol. 59. No. 2. (2003). p. 431.

⁹ FRIED 1968, p. 482.

¹⁰ SZABÓ MÁTÉ DÁNIEL: *Kisérlet a privacy fogalmának meghatározására a magyar jogrendszer fogalmaival*. Információs Társadalom 2005-2. p. 46.

¹¹ E.g.: Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights; Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 8 of the European Convention of Human Rights and Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union

¹² PURTOVA, NADEZHDA: *Private Law Solutions in European Data Protection: Relationship to Privacy, and Waiver of Data Protection Rights*. Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 28, No. 2. (2010) Available at: <http://ssrn.com/abstract=1555875> p. 3. (Accessed: 23 February 2016)

¹³ Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407

¹⁴ GELLERT, RAPHAËL – GUTWIRTH, SERGE: *The legal construction of privacy and data protection*. Computer Law and Security Review Vol. 29. Iss. 5. (2013). pp. 522–523.

protection is high. Data protection does not only consist of a set of rights concerning the processing of personal data, it is also the result of the process of protecting individual freedoms in the information society.¹⁵ While the right to privacy is a “redress” right, which ensures the protection from interference by public powers, the right to data protection is a “control” right, which aims to give the right to control the processing of personal data relating to the individual.¹⁶ In the famous population census judgement the German Federal Constitutional Court interpreted the right to data protection as the right to informational self-determination. The court stated that this right enables the individual to decide about the disclosure and use of his/her personal data, and this self-determination needs an increased level of protection in the era of technological developments.¹⁷ It stated that if an individual is uncertain about the registered data, his/her behaviour will be governed by an external force; instead of following his/her own motivations, he/she will aim to conduct himself/herself in such a way that he/she will not stand out from the others.¹⁸

Nowadays we live in the era of the information society, which extremely influences our everyday lives. According to *Máté Dániel Szabó*, this phenomenon has several impacts on privacy, too. On the one hand, the private sphere of the individual becomes more open, as the new developments make more intrusions into it, more and more aspects of private life can be reached or touched through technologies.¹⁹ On the other hand, the individual becomes more closed in the offline world as people tend to withdraw, their relationships become less personal, as more areas of life are conducted online. Due to the technological development and the new possibilities brought by it, it is even possible to have a complete life online. As a consequence, in the society the individual is determined not by himself/herself, but by the information obtained about him/her. The individual becomes virtual, as he/she does not exist in his/her real physical integrity to a lot of his/her relations, but he/she is identified as a group of data, from which the recipient identifies the individual. In spite of this virtualization the individual still stays a real being, however, the outside world might find it difficult to accept that this online person (or set of data) they interact with is a real individual in the offline world.²⁰

It is clear that the Internet has completely transformed the way how we live and work today and these changes bring new challenges for data protection.²¹ More and more activities of our everyday lives are conducted online, and whenever we visit a page on the Internet, we leave digital traces, from which a complete profile could be drawn up.²² Internet has a central role in our lives: we work there, study there, handle our bank account, communicate with others either in e-mail or on social networking sites, or just

¹⁵ COSTA, LUIZ – POULLET, YVES: *Privacy and the regulation of 2012*. Computer Law and Security Review Vol. 28. Iss. (2012). p. 262.

¹⁶ KNIGHT, ALISON – SAXBY, STEVE: *Global challenges of identity protection in a networked world*. Computer Law and Security Review Vol. 30. Iss. 6. (2014). p. 625–626.

¹⁷ JÓRI ANDRÁS: *Adatvédelmi kézikönyv*. Osiris Kiadó, Budapest, 2005. pp. 25–26.

¹⁸ HALMAI GÁBOR –TÓTH GÁBOR ATTILA: *Emberi jogok*. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. p. 584.

¹⁹ It is enough to think of smartphones, smartwatches, laptops, tablets, etc.

²⁰ SZABÓ 2005, p. 47.

²¹ Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data: *Recommendation 3/97: Anonymity on the Internet*. 3 December 1997. (XV D /5022/97 final WP 6.) p. 3. (hereinafter this Working Party is referred to as WP)

²² WP: *Anonymity on the Internet*. 1997. p. 4.

surf it in our free time. Time and space are not an obstacle any more to publishing information or to engaging in a real time conversation with anyone in the world.²³ During all of these activities enormous amounts of data are collected, however, many users are not aware of this phenomenon.²⁴ So it is crucial to ensure that the fundamental rights of the users (the right to privacy and the right to data protection) are respected on the Internet, too.²⁵

III. Legal regulation of the right to data protection

The right to data protection has a detailed regulation at the level of the European Union. Data protection and the Internet are covered by two main legal norms of the European Union: Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (hereinafter referred to as: the Directive) and Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (hereinafter referred to as: the ePrivacy Directive).²⁶ The General Data Protection Regulation will completely transform the existing legal environment, which I will detail later in my paper. This paper is not destined to exhaustively present these regulations, I will highlight the most important dispositions and the dispositions that have relevance to the Internet only briefly.

1. Data Protection Directive

From among the European Union's data protection instruments, the most significant one is the *Directive*, which defines basic requirements that the Member States have to transpose into their national legal systems. The *object* of the Directive is to find a balance between the natural person's right to privacy and to data protection and the free flow of personal data. (Article 1) Among the most important definitions we have to mention the definition of *personal data*. Personal data mean any information relating to an identified or identifiable natural person (data subject). An *identifiable person* is a person "[...] who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural

²³ International Working Group on Data Protection in Telecommunications: *Report and Guidance on Privacy in Social Network Services – "Rome Memorandum"*. 3-4 March 2008. (675.36.5.) p. 1.

²⁴ Article 29 Data Protection Working Party: *Working Document: Privacy on the Internet - An integrated EU Approach to On-line Data Protection*. 21 November 2000. (5063/00/EN/FINAL WP 37.) p. 19.

²⁵ The United Nations adopted in 2012 a resolution in which they stated that "[...] the same rights that people have offline must be also protected online[.]" See: United Nations General Assembly: *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*. 2012. (A/HRC/20/L.13)

²⁶ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, OJ L 201, 31.7.2002, pp. 37-47.

or social identity[...]" [Article 2 (a)] At first glance it might not be obvious, but the IP address is also considered to be personal data.²⁷

The Directive applies "[...] to the processing of personal data wholly or partly by automatic means, and to the processing otherwise than by automatic means of personal data which form part of a filing system or are intended to form part of a filing system." (Article 3. 1) It means that the Directive applies to any data processing regardless of the technology used, so it applies to the Internet too. That means that the processing of personal data on the Internet has to respect the same data protection rules as the offline world.²⁸ The Directive shall not apply in two cases: when the activity falls outside the scope of Community law and when the processing of personal data is performed by a natural person in the course of a purely personal or household activity. (Article 3. 2) The application of the latter disposition can be dubious when we consider the use of social networks. In most cases social networks are used for purely personal purposes, however, the application of the exemption to their case might be against the original purpose of the legislator.²⁹ There are different opinions on that question: the Court of Justice of the European Union stated in the Lindquist case that the exemption cannot apply to cases where the data is made available for an indefinite number of users on the Internet,³⁰ while the Article 29 Data Protection Working Party states in its opinion that the exception might not apply in some cases to social network users.³¹

The Directive defines when the processing of personal data is lawful. Data processing is lawful when (1) the data subject has unambiguously given his consent; or (2) the processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party; or (3) for compliance with a legal obligation to which the controller is subject; or (4) to protect the vital interests of the data subject; or (5) for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller or in a third party; or (6) for the purposes of the legitimate interest pursued by the controller or by the third party, except where such interests are overridden by the interests for fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection. (Article 7) Interpretation problems might arise among different Member States when we discuss the interpretation of *consent*.³² According to the Directive, consent is a freely given, specific and informed decision to agree to the processing of personal data. [Article 2 (h)] However, meeting these requirements might be problematic, as privacy policies on the Internet are usually too extensive and have a wording not easily understandable by the

²⁷ WP: *Privacy on the Internet*, 2000. p. 21.; C-70/10 Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) [2011] ECR I-11959 par. 51.

²⁸ Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data: *Working Document: Processing of Personal Data on the Internet*. 23 February 1999. (5013/99/EN/final WP 16.) p. 3.

²⁹ VAN EECKE, PATRICK – TRUYENS, MARTIN: *Privacy and social networks*. Computer Law and Security Review Vol. 26. Iss. 5. (2010). p. 539.

³⁰ C-101/01 Bodil Lindqvist [2003] ECR I-12971 par. 46-48.

³¹ Article 29 Data Protection Working Party: *Opinion 5/2009 on online social networking*. 12 June 2009. (01189/09/EN WP 163.) pp. 5-7.

³² See more: Article 29 Data Protection Working Party: *Opinion 15/2011 on the definition of consent*. 13 July 2011. (01197/11/EN WP187)

user.³³ More severe rules apply to *special categories of data*, also called sensitive data. This category contains personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade union membership, and the processing of data concerning health or sex life. (Article 8. 1) In the age of the widespread use of social networks, blogs, newsrooms and other forums with the possibility to self-expression online, the publication of sensitive information can be considered as a growing issue.

There are several principles related to *data quality* that shall be respected during the processing. Personal data must be processed *fairly* and *lawfully*; must be collected for *specified, explicit* and *legitimate purposes* and *not further processed* in a way incompatible with those purposes. Personal data must be *adequate, relevant* and *not excessive* in relation to the purposes for which they are collected and/or further processed; *accurate* and, where necessary, *kept up to date*. (Article 6) It is not a data quality principle but the controller must also ensure the security of processing. (Article 17)

The data subject can exercise *rights*, namely he/she has the right to obtain information, the right to access data (to know whether data relating to him/her are being processed, what data; the right to erase or block the data and the right to notification) and the right to object to the processing of personal data. (Article 10, 12, 14) The right to erasure is a very topical question nowadays, as it is impossible to delete something that was once published on the Internet. If the data subject's rights are breached, he/she can exercise the right to *judicial remedy*. (Article 22)

The *transfer of personal data to third countries* is only possible when the third country where the data is transferred ensures an adequate level of protection. (Article 25. 1) This requirement is extremely important when it comes to the Internet as in the online world national borders do not exist.³⁴ The Directive has to be transposed into national legislation, and each Member State shall provide a public authority that would be responsible for monitoring the application of the Directive in the given Member State. (Article 28) The Directive also created the Article 29 Working Party (Article 29), which adopted several important documents in certain special fields of data protection, also in the field of data protection and the Internet.³⁵

2. Privacy Directive

Although the general data protection rules have to be respected, the Internet requires specific rules and safeguards concerning data protection which particularizes and complements the Data Protection Directive. (Article 1. 2) In order to ensure this

³³ DE HERT, PAUL – PAPA-KONSTANTINOU, VAGELIS: *The proposed data protection Regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals*. Computer Law and Security Review Vol. 28. Iss. 2. (2012). p. 136.

³⁴ It is enough to think of the NSA's mass surveillance scandal leaked by Edward Snowden in 2013. See: The Guardian: *NSA spying scandal: what we have learned*. 10 June 2013. <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/10/nsa-spying-scandal-what-we-have-learned> (Accessed: 23 February 2016); PINTÉR RÓBERT: *Yes, we (s)can!* Információs Társadalom 2013/3-4. pp. 28-42.

³⁵ See for example: WP: *Processing of Personal Data on the Internet*. 1999; WP: *Anonymity on the Internet*. 1997; WP: *Privacy on the Internet*. 2000.

protection, the European Union adopted the ePrivacy Directive. The ePrivacy Directive regulates the question how providers of electronic communication services (e.g. telecoms companies and Internet service providers) should process the service users' data. The ePrivacy Directive also regulates the main rights of the users.³⁶

The ePrivacy Directive applies "to the processing of personal data in connection with the provision of publicly available electronic communications services in public communications networks in the Community, including public communications networks supporting data collection and identification devices." (Article 3)

According to the main requirements of the ePrivacy Directive, the service provider shall ensure the *security* of networks and services. It means that the service provider has to (1) ensure that personal data are accessed only by authorized persons, (2) protect the data from being destroyed, lost, processed without authorization, etc., and (3) ensure the implementation of a security policy. (Article 4. 1-1a) The ePrivacy Directive regulates in detail the notification of data breach, defining in which cases the service provider must inform the national authority and / or the users. (Article 4. 3) Member States must respect the *confidentiality of the communications* on public communication networks. The listening, tapping, storage and any type of surveillance or interception of communication or traffic data must be prohibited without the consent of the user and unless certain specific requirements are met. (Article 5) *Traffic and location data* must be erased or made anonymous when they are no longer required for communication or billing purposes, except if the user has given consent for another use. (Article 6. 1, 6. 3) The user has to give his/her prior consent (1) in order to send him/her unsolicited communications (SPAM), which applies to SMS and other electronic messaging systems, (2) so that information (cookies) can be stored on their devices, and (3) to make their telephone numbers, e-mail or postal addresses appear in public directories.³⁷

IV. Privacy challenges in the era of the information society

I will address two main categories of privacy related problems in the information society. The first category is a general one; it is connected to the users of the Internet, their comportment/behaviour on the Internet and the new trends and services that affect privacy. So these are risks which result either from the user conducts or from the mere characteristics of the different services. The second category is composed of the legal problems, which can be considered as data protection problems related to the appearance of Internet, especially the challenges of the application and interpretation of the already existing regulation in the case of this new phenomenon.

³⁶ European Commission: *The ePrivacy Directive*. 12 July 2002. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/eprivacy-directive> (Accessed: 5 December 2015)

³⁷ Eur-lex: *Data protection in the electronic communications sector*. 27 May 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A124120> (Accessed: 5 December 2015)

1. New developments challenging privacy protection on the Internet

In spite of the fact that the Directive was a great step ahead in protecting privacy, since its creation the rapid pace of technological development and globalisation has raised new challenges for the protection of personal data, which even raise the question whether the Directive is still capable of facing these challenges effectively.³⁸ I have already presented how the Internet has changed our lives in general, and that it records every move we make in the online world. Now I will discuss some concrete examples of privacy threats within the Internet. The use of *search engines* raises serious privacy issues. On the one hand, the privacy of the search object can be injured,³⁹ as search engines contribute to making information easily accessible to users from the whole world, which may pose certain risks to the privacy of the individual.⁴⁰ On the other hand, the privacy of the user who does the search can be infringed.⁴¹ During browsing on the Internet (or monitoring the activities of users on different websites) every aspect of the behaviour of the user is recorded, potentially the complete history of the Internet usage could be known.⁴² Different actors (e.g. businesses or the state) are interested in obtaining that information and analysing it for different purposes.⁴³ These bits of information present on the Internet can be composed and be used to create profiles from which predictions for the future are made. Profiling represents a serious privacy threat as different decisions can be made from the obtained information without the knowledge or the participation of the data subject.⁴⁴

A very serious threat to privacy is posed by *social network services*. Social networks are relatively new phenomena, and are extremely popular. On social networking sites, people share (on their own initiative) personal data and information concerning their lives that are traditionally considered to be private, in a way and quantity never experienced before.⁴⁵ The problem occurring with this phenomenon is that the concept of community has changed: the online community is much bigger than the offline community. So it is crucial for users to know how to use the privacy settings and to be properly informed about the sharing/the privacy settings of their profile information.⁴⁶ So raising their

³⁸ European Commission: *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*. Brussels, 4 November 2010. COM(2010) 609 final. pp. 1-2.

³⁹ TENE, OMAR: *Privacy: The new generations*. International Data Privacy Law Vol. 1. No. 1 (2011). pp. 21-22.

⁴⁰ Article 29 Data Protection Working Party: *Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines*. 4 April 2008. (00737/EN WP 148) p. 5.

⁴¹ TENE 2011, p. 22.

⁴² International Working Group on Data Protection in Telecommunications: *Working Paper on Web Tracking and Privacy: Respect for context, transparency and control remains essential*. 15-16 April 2013. (675.46.13) par. 6

⁴³ KNIGHT – SAXBY 2014, p. 620., pp. 623–624.

⁴⁴ KNIGHT – SAXBY 2014, pp. 621-622.

⁴⁵ *Rome Memorandum* 2008. p. 1. This phenomenon raises the question whether a “new” data protection has appeared. The first generation of data protection laws were created in order to protect citizens from the excessive power of the state and its institutions (“the big brother”) or big companies (“little brothers”), but in the case of social networks most of the privacy risks are caused by the user himself/herself. So while the “traditional” data protection regulation was about defending citizens against the public administration and businesses, the “new” data protection regulation should focus on the publication of personal data on the initiative of private individuals. (*Rome Memorandum* 2008. p. 1.)

⁴⁶ *Rome Memorandum* 2008. p. 2.

awareness would be crucial, it could mean an important leap in the (self)-protection of personal data on the Internet. As concerns the information shared on social networks: usually users share data on their profile, but they also have the possibility to post instantly and at any time their own content: photos, videos, personal entries, location data, etc. This leads to numerous users sharing the most intimate moments of their lives.⁴⁷ There are serious risks that occur from the wide share of personal information without control: the possible misuse of personal data and identity theft,⁴⁸ misinterpretation of information or even the share of personal data without the knowledge of the data subject.⁴⁹

The access to Internet from mobile devices (e.g. smartphones, laptops) is also a growing phenomenon worldwide, especially when we consider the gathering of location data.⁵⁰ While the privacy risks of the Internet are commonly known to society at a basic level, people tend to forget about the same risks posed by *smartphones*.⁵¹ However, smartphones are usually linked to one person, while computers can be used by several people, so there is a stronger connection between the user and the device. From mobile devices important geo-location data can also be made accessible.⁵² The use of *cloud computing* might have its risks too, as it basically means computers without borders. Cloud computing can be considered as “the ultimate form of globalisation”⁵³, which can pose risks concerning the applicable regulation to the processing of personal data as services can be found in a variety of places, which can even lead to the application of a different (less severe) regulation.⁵⁴

2. Legal challenges and the solutions

As the Directive was adopted more than 20 years ago, in a technologically completely different era, the technological and legal changes (data protection has become a fundamental right in the EU) lead to the fact that the different Member State legislations did not provide the desired level of harmonization.⁵⁵ In 2012 the Commission proposed a new data protection reform in the form of the General Data Protection Regulation (hereinafter referred to as GDPR)⁵⁶ in order to modernize data protection rules. The final

⁴⁷ QI, MAN – EDGAR-NEVILL, DENIS: *Social networking searching and privacy issues*. Information Security Technical Report Vol. 16. Iss. 2. (2011). p. 75.

⁴⁸ On the importance of the digital identity and its threats see: KNIGHT – SAXBY 2014

⁴⁹ SMITH, WILLIAM P. – KIDDER, DEBORAH L.: *You've been tagged! (Then again, maybe not): Employers and Facebook*. Business Horizons Vol. 53. Iss. 5. (2010). p. 495., p. 496.

⁵⁰ See: TENE 2011, p. 18.

⁵¹ WEBER, ROLF H.: *The digital future – A challenge for privacy?* Computer Law and Security Review Vol. 31. Iss. 2. (2015). p. 239.

⁵² International Working Group on Data Protection in Telecommunications: *Web Tracking and Privacy*. 2013. par. 18

⁵³ The Economist: *Let it rise. A special report on corporate IT*. 25 October 2008. <http://www.swpartners.com/wp-content/uploads/EconomistITSurvey20081025.pdf> p. 13. (Accessed: 23 February 2016)

⁵⁴ The Economist 2008, pp. 13–14.

⁵⁵ DE HERT – PAPAKONSTANTINO 2012, p. 131.

⁵⁶ *Position of the Council at first reading with a view to the adoption of a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. 2012/0011 (COD) Brussels, 6 April 2016, 5419/16.

text of the GDPR was adopted by the European Parliament on 14 April 2016 and will be applicable from 2018.⁵⁷ The GDPR addresses a part of the new challenges of the digital world that I will present in the next part of my study, either by regulating them or clearing the interpretation of the already existing dispositions. The GDPR constitutes a big step ahead in privacy protection in the EU as it creates a uniform data protection legislation within the EU, still, some problems remain unsolved, so further solutions are needed.

2. 1. General Data Protection Regulation

As a response to the technological development, the GDPR gives clear guidance on what can be considered *personal data*. Although the definition itself has not changed [“personal data’ means any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’)” and an identifiable natural person is “one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person”],⁵⁸ it is a significant change that the recital gives clear guidance (Recital 30) that IP addresses can identify the individual.⁵⁹ The importance of this disposition is that it pointed out that with the development of certain technologies (IP addresses) it is possible to make profiling, and to be able to identify the person even without knowing his/her nominative identity.⁶⁰

The GDPR keeps *consent* as one of the legal bases of data processing and gives further guidance and conditions on the requirements of the consent. It is the controller’s responsibility to prove that the data subject has given his/her consent. (Recital 42) In order to ensure the freely given nature of the consent, it should not be the legal basis for processing when there is a significant imbalance between the parties. (Recital 43) The GDPR also makes it clear that pre-ticked boxes on different websites are not accepted as consent. (Recital 32) The request for consent must be presented in an understandable form for the data subject, using clear and simple expressions. (Article 7. 2) It is also stated that the consent can be withdrawn any time. (Article 7. 3)

As people have very limited control over their personal data, the GDPR aims to strengthen to data subject’s rights, by clarifying the right to be forgotten and introducing the right to data portability.⁶¹ The *right to be forgotten* is not completely new as it existed already in the Directive.⁶² It means “the right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes.”⁶³ This

⁵⁷ European Commission - Statement: *Joint Statement of the final adoption of the new EU rules for personal data protection*. Brussels, 14 April 2016. Source: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-16-1403_en.htm (Accessed: 23 April 2016) The study was finished on 23 April 2016 when the GDPR was not yet published in the Official Journal of the European Union.

⁵⁸ General Data Protection Regulation Article 4 (1)

⁵⁹ DE HERT – PAKONSTANTINOU 2012, p. 133.

⁶⁰ COSTA – POULLET 2012, p. 255.

⁶¹ COSTA – POULLET 2012, p. 256.

⁶² See more on this subject: BUNN, ANNA: *The curious case of the right to be forgotten*. Computer Law and Security Review Vol. 31. Iss. 3. (2015). pp. 336–350.

⁶³ European Commission: *Communication from the Commission*. 2010. p. 8.

right has two aspects.⁶⁴ The first one is the “traditional” right to erasure, which means that “[t]he data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay and the controller shall have the obligation to erase personal data without undue delay [...]” if other conditions are met. (Article 17. 1) It is completed by a second disposition in order to strengthen the data subjects’ rights in the online world: with the obligation of the data controller to take all the reasonable steps to inform other controllers processing that data that the data subject wants these controllers to erase the data, any links to it, any copies or replication if the controller has made data – subject to the right to erasure – public. (Recital 66, Article 17. 2) The reason for the acceptance of the right to be forgotten is while the human mind has its limits in remembering, the Internet does not have any limits.⁶⁵ However, the concrete way of the implementation of this right is still a question, as right now the Internet is not capable of forgetting, as it is not possible to permanently remove content.⁶⁶ This right is still a big step in protecting personal data, however, it might be more accurate to interpret it as the right to not to be found, as the complete erasure from the Internet is technically not possible.⁶⁷ The importance of this right is significant, as it gives people the possibility to escape from their past. Everyone can imagine a moment in their online life that they might like to erase in the future.⁶⁸ Luiz Costa and Yves Pouillet interpreted this right as the avoidance of a special type of Miranda warning: not to live in the constant threat that everything I do can be used against me in the future.⁶⁹ Of course, the right to be forgotten is not an absolute right; there exist some interests that justify that the right to be forgotten does not prevail in some cases: e.g. freedom of expression, or historical, scientific research. (Article 17. 3)

The other Internet specific right is *the right to data portability*, which has two parts: the first part is the right to obtain a copy of the personal data processed by the controller in a structured way, and the second one is the right to transmit this personal data to another service provider.⁷⁰ An example is the possibility to change a social network service by taking all the information submitted and then to choose another social network provider.⁷¹ So basically this right enables the interoperability between different service providers. (Recital 68)

The GDPR introduces new ways beyond the traditional legal protection, by regulating the technology itself, by making it more privacy friendly. Three principles make this possible: data protection by design, data protection by default and data protection impact assessment.⁷² *Data protection by design* means that already when planning the data

⁶⁴ European Digital Rights: *Key aspects of the proposed General Data Protection Regulation explained*. <https://edri.org/files/GDPR-key-issues-explained.pdf> p. 6. (Accessed: 5 December 2015)

⁶⁵ KINDT, ELS: *Privacy and Data Protection Law: An Introduction*. (Conference presentation at the IC1206 Training School: De-identification for privacy protection in multimedia content 07-11 October 2015, Limassol, Cyprus, 11 October 2015)

⁶⁶ BOLTON, ROBERT LEE: *The Right to Be Forgotten: Forced Amnesia in a Technological Age*. The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law Vol. 31. Iss. 2. (2014). p. 133.

⁶⁷ International Working Group on Data Protection in Telecommunications: *Working Paper and Recommendations on the Publication of Personal Data on the Web, Website Contents Indexing and the Protection of Privacy*. 15-16 April 2013. (675.46.32.) pp. 1–2.

⁶⁸ BOLTON 2014, p. 40.

⁶⁹ COSTA – POULLET 2012, p. 257.

⁷⁰ COSTA – POULLET 2012, p. 257.

⁷¹ DE HERT – PAKONSTANTINOU 2012, p. 138.

⁷² COSTA – POULLET 2012, p. 259.

processing “[...] the controller shall, both at the time of the determination of the means for processing and at the time of the processing itself, implement appropriate technical and organisational measures, such as pseudonymisation, which are designed to implement data-protection principles, such as data minimisation, in an effective manner and to integrate the necessary safeguards into the processing in order to meet the requirements of this Regulation and protect the rights of data subjects.” (Article 25. 1) So it basically means – after the analogy of privacy by design – the use of built-in data protection friendly solutions into the whole designing of the processing.⁷³

Data protection by default means that “[t]he controller shall implement appropriate technical and organisational measures for ensuring that, by default, only personal data which are necessary for each specific purpose of the processing are processed. That obligation applies to the amount of personal data collected, the extent of their processing, the period of their storage and their accessibility.” (Article 25. 2) A very simple example to illustrate this principle is the case of social networks, where the privacy settings of profiles should be private by default, and those who would like to share it with the public should change the privacy settings to public and not from public to private.

Data protection impact assessment means the evaluation of the possible risks related to the protection of personal data, prior to the processing. In cases when data processing comes with higher risks for the rights of the individual, the controller should evaluate these risks in a data protection impact assessment, by taking into consideration the characteristics of the processing. (Recital 83, Article 35) The aim of the assessment is to ensure the security and confidentiality of the processing. When there is a high risk which might cause difficulties to the controller to ensure the appropriate measures, a consultation of the supervisory authority shall take place. (Recital 84) It is considered to be easier to ensure the protection of privacy and personal data if the risks endangering them are taken into account in the early stages of the planning of the processing.⁷⁴

So it can be seen that the GDPR constitutes a huge step ahead in ensuring data protection on the Internet, as the new regulation tries to comply with the recent technological inventions. Amending the existing basic definitions and introducing new Internet specific dispositions are further steps towards the solution. However, in my opinion, there are still some legal issues, mostly in practice. It is still questionable whether the user – who is in weaker position against the service/application providers – can effectively enforce his/her rights, as in practice the transparency principle and the right to information do not always work. The GDPR introduces fines and penalties⁷⁵ which will hopefully contribute to ensuring the law-abiding conduct of data controllers in practice.

⁷³ DE HERT – PAKONSTANTINOU 2012, p. 260.

⁷⁴ European Commission: *Comparative study on different approaches to new privacy challenges, in particular in the light of technological developments*. 20 January 2010 JLS/2008/C4/011 – 30/CE0219363/0028 http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new_privacy_challenges/final_report_en.pdf par. 131. (Accessed: 5 December 2015)

⁷⁵ General Data Protection Regulation Article 83, Article 84.

2. 2. Other solutions

The GDPR brings some very important changes; however, they are not enough to ensure the effective protection of privacy in the age of rapid technological development. Besides the legal regulation, some other solutions are also needed.

The development of *technological solutions* is a key issue. The data protection by design principle contains dispositions concerning the technology by placing obligation on the controller, but in my opinion it is also crucial that not only data controllers but also technology designers take privacy into account during the invention of the technology.⁷⁶ It is also very important that legislators understand the technology before regulating it in order to be able to adopt an effective and enforceable regulation.⁷⁷ Naturally, in the age when different devices appear and evolve all the time, it is crucial to have a technology neutral regulation – like the Directive or the GDPR – in order to protect data protection issues regardless of the technology. However, for inventions which become extremely popular and pose special or different data protection risks, the role of the *lex specialis* must not be forgotten, either in the form of a directive or a soft law document.

The role of *international cooperation* is also very important as on the Internet borders do not exist, so the same processing can be subject to different privacy and data protection acts (with may represent a lower level of protection). In spite of the fact that the time might not be ready for the creation of an international data protection regulation, it is still needed to react to the global flow of personal data and to ensure the effective protection of the processing of personal data wherever it is processed.⁷⁸ One example is the Safe Harbour agreement (which was the central document for regulating the transfer of personal data between the EU and the United States for the last 10 years), which was declared invalid by the Court of Justice of the European Union in October 2015 as the United States did not provide the adequate level of protection needed.⁷⁹ Since this decision, in February 2016 they agreed on a new framework for the transfer of personal data between them, which is called the EU-US Privacy Shield.⁸⁰ When someone's data might be processed anywhere in the world, it is crucial to have efficient safeguards to ensure an adequate level of protection regardless of the geographical location of the processing.

Raising awareness is also a key issue, as users are not always aware of the privacy risks occurring during the use of the Internet and its services. So the first step would be that the users themselves recognize the threats to privacy and then they could use the technology knowing the possible risks. *David Flaherty* emphasizes the responsibility of the individual in this technologically advanced world, stating that “[y]ou have to be your own privacy commissioner. And you have to decide, in your own life, to the extent that you can do it, where you want to draw the line between openness and candour; or, to what

⁷⁶ For example see: WEBER 2015, pp. 239–242.

⁷⁷ KNIGHT – SAXBY 2014, p. 629.

⁷⁸ KUNER, CHRISTOPHER: *An international legal framework for data protection: Issues and prospects*. Computer Law and Security Review Vol. 25. Iss. 4. (2009). p. 308. On the possible adoption of an international regulation see more in the same article.

⁷⁹ C-362/14 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner [2015] par. 106.

⁸⁰ For more information see: European Commission Press release: *Restoring trust in transatlantic data flows through strong safeguards: European Commission presents EU-U.S. Privacy Shield*. Brussels, 29 February 2016. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-433_en.htm (Accessed: 23 April 2016)

extent you want to control your personal privacy. You reflect on it: all of us protect our personal privacy day in and day out by various strategies that we have developed.”⁸¹ Then, the enforcement of the transparency principle is also needed. This principle is accepted by the GDPR, too, but in my opinion in order to ensure that individuals understand what happens to their personal data it is not enough if the GDPR’s transparency principle is implemented, it is also needed to actively inform people in general about the structure of the Internet and the collected data (so they should be informed already before the use of the service). Then, as a next step, users should be educated on how IT technology works, and what they could do in order to protect their own privacy and control their data on the Internet. This is especially important in the case of social networks where users choose to share personal data. With this, the self-responsibility of the individual can be enforced.

V. Conclusion

In conclusion it can be stated that we live in the era of the information society and the Internet has an increasing role in everyday life. The joint examination of the Internet and the right to the protection of personal data is an extremely important subject as data protection issues arise all the time, threatening the right to privacy and the right to the protection of personal data. At the same time we can also experience the replacing of the Directive by the GDPR, which gives a solution to certain Internet specific problems. However, the rapid technological development, the characteristics of the online world and the transforming user conducts cause that this legal change in itself might not be enough to ensure the effective privacy protection of Internet users. It is also needed to complement this legal protection with other methods in order to solve the existing and arising problems. First, in spite of the fact that some definitions in the GDPR were changed in order to comply with the online world, there are still a lot of questions to be answered. There exist remaining interpretation problems and uncertainties concerning the basic definitions, like consent, data controller or household exemption in the light of the new technologies and devices. Second, the contents posted to the Internet cannot be perfectly controlled, which leads to the fact that user conduct acquired a new significance. On the one hand, raising users’ awareness is crucial, as it is the first step to take in the course of (self) privacy protection. On the other hand, the education of users is also very important as nowadays a growing number of privacy issues are self-generated, so users shall be able to “defend” themselves against these risks. Finally, the creation of a regional protection is not enough, regarding that one of the most important features of the Internet is its global nature. Some kind of international cooperation is needed in order to effectively ensure the right to privacy on the Internet.

⁸¹ FLAHERTY, DAVID H.: *Some reflections on privacy and technology*. Manitoba Law Journal Vol. 26. No. 2. (1999). p. 233.

LUKÁCS ADRIENN

AZ ADATVÉDELMI JOG AKTUÁLIS KIHÍVÁSAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ INTERNETRE

(Összefoglaló)

Napjainkban az adatvédelem szerepe egyre inkább felértékelődik a modern társadalmakban. Ennek oka, hogy a tudomány és a technológia fejlődése következtében a magánszférába történő beavatkozás egyre könnyebben és egyre mélyebben valósítható meg. Az internet térnyerése a mindennapi életben vitathatatlan, ugyanakkor használata során számos adatvédelmi szempontból igen érzékeny problémával találkozunk. A tanulmány célja ezen kihívások és a rájuk adott lehetséges megoldások bemutatása.

A tanulmány első része röviden bemutatja a magánszférához és a személyes adatok védelméhez való jog történetét és jelentőségét, valamint az információs társadalom által okozott megváltozott viszonyokat. A második rész az adatvédelemre vonatkozó jelenleg hatályos európai uniós szabályozást mutatja be: a 95/46/EK adatvédelmi irányelv és a 2002/58/EK ePrivacy irányelv vonatkozó rendelkezéseit. A harmadik rész tartalmazza az internet és a hozzá kapcsolódó szolgáltatások által okozott speciális adatvédelmi kihívásokat, többek között az internetes keresőmotorok, a közösségi oldalak, az okostelefonok vagy a felhőszolgáltatás által generált adatvédelmi problémákat. Ezt követően, mint már létező megoldásként, ismertetésre kerülnek az Európai Adatvédelmi Rendelet internet specifikus rendelkezései. A tanulmány befejező része az egyéb megoldási javaslatokat rögzíti.

A tanulmány eredményeképp megállapítható, hogy az internet és a hozzá kapcsolódó technológiai fejlesztések igen nagymértékben veszélyeztetik a felhasználók magánszféráját. Habár az Európai Unió szintjén már létezik adatvédelmi szabályozás, kérdéses, hogy a több évtizeddel ezelőtt alkotott rendelkezések képesek-e megfelelő védelmet biztosítani napjainkban is. Részben ezen változásokra reagálva került elfogadásra az Európai Adatvédelmi Rendelet, amely jelentős előrelépést jelent-e téren, hiszen számos olyan rendelkezést tartalmaz, mely hatékony védelmet biztosít az információs társadalom korában is. Ugyanakkor további megoldások is szükségesek, többek között a nemzetközi adattovábbításokra vonatkozó szabályozás szigorítása, magának a technológiának a szabályozása vagy a felhasználók magatartásának és felelősségének a felértékelődése.

NORBERT MERKOVITY*

Public Dialogue Model of Political Communication in the Information Era

1. Introduction

The political system, the media system and the citizens are current issues in political sciences, but they can also be interesting for ordinary people, who – with the spread of online networks – have got further possibilities to enter the political discourse. Yet, politics have also begun to use those public digital networks, which are visited by a wider variety of citizens. The political system's opening towards online networks has become salient with the presidential campaign of *Barack Obama* in the United States in 2008 and 2012. It is expected that western-style democracies will take over some of those techniques and solutions. Therefore, it is essential to review, or if necessary, redefine the traditional literature on political communication. For doing this, one can use the literature of the past decades, that has already predicted the direction of the expected changes in the post-industrialist or the information era. Focusing on these theories, this study investigates five possible tendencies that can affect the development of political communication in the next decades.

Except for some previous theoretical works the researchers and practitioners started to classify political communication's periods and to consider the social impact of the concept in the nineties. With this, political communication has become current topic of research in communication and media studies and political sciences. One classification approach is from *Gianpietro Mazzoleni*, who wrote about the public dialogue model of political communication, which consists the political system (parliament, government, political parties, politicians, etc.), media system (print and electronic media, journalists, etc.) and citizens/voters (civilians, NGOs, voters, etc.).¹ The ongoing communication between them gives the political communication.

In the framework of social context, I will investigate the new possibilities of political communication in relation to the expected future challenges that are facing the public dialog model. In the first half of the article I will give an overview of the periods of political communication and its social impacts of the past and present; in the second half

* Research Fellow, Department of Political Science, University of Szeged – The research to this publication was supported by Hungarian Scientific Research Fund (OTKA PD 108908).

¹ MAZZOLENI, GIANPIETRO: *La comunicazione politica*. Il Mulino, Bologna, 2004. pp. 20–21.

of the article I will examine five phenomena, which in my opinion, will be the challenges on the road to new political communication.

II. Time and social characteristics of political communication

Different features make the citizens' democracy ordinary in different countries. People are trying to catch the essence of their democracy's concept concentrated in a sentence throughout the world. They describe their own political system with adjectives like as the "world's largest democracy" in the United States, "the world's largest democracy" in India, "the world's oldest democracy" in Greece, but even in Cuba they call it "true democracy".²

Besides the different features in Western-style democracies the political communication also puts on various characteristics. On the other hand, due to the media, globalization, increased mobility of society and presidentialization of politics the political communication in different countries follows much more common patterns than political parties claiming the same ideology in any two countries. For this reason, the political communication researchers should examine consistently the changes observed in different countries and to create global definitions that can be true in Poland, Hungary as well as in Brazil, Germany, Spain, India or Australia. In the following section of the article I will examine the preceding conclusions of political communication analyses, which could serve as starting point if we want to examine the expected trends in the near future.

1. Time-based interpretations

Professionalized political communication's periodization lived its heyday of analysis in the second half of the nineties and in the beginning of Millennium years. The researchers were often interpret it with political campaigns, and sometimes with the media, more precisely based on the dominant medium. Therefore, the obvious solution proved to be the chronological periodization by the media, so there is the first age (post-World War II years), the second age (from the sixties) and third age (from the nineties) of political communication. The third age is the period of the news media and the internet, when, unlike to any other era, it is difficult to satisfy the consumers hunger for news.³

However, the political communication has its newspaper, television and digital era as well. Basically, politicians have several paths to choose from in the digital age, or the political actors adapt to the digital space, or they ask others to help them thus giving more room for political consultants.⁴ Political communication's other researchers write about pre-modern, modern and post-modern campaigns, indicating that the development of political communication and political campaigns takes place simultaneously. Loyalty and personal

² GASTIL, JOHN: *Political Communication and Deliberation*. SAGE Publications. Los Angeles 2008. pp. 4–5.

³ BLUMLER, JAY G. – KAVANAGH, DENNIS: *The Third Age of Political Communication: Influences and Features*. Political Communication 1999/3. pp. 211–225.

⁴ FARRELL, DAVID M. – KOLODNY, ROBIN – MEDVIC, STEPHEN: *Parties and Campaign Professionals in a Digital Age*. Press/Politics 2001/4. pp. 11–30.

encounters with the voters were important for political parties and politicians in the pre-modern era of political campaigns. However, the modern era has reduced the loyalty and the televised "meeting" was the established habit of the political actors. Until the post-modern era is the period of the permanent campaigns, the grassroot movements become significant and due to new channels of communication voter-politician dialogue it becomes interactive.⁵

According to chronological approach of political communication we can say that today's political communication is nothing more than the age of digital politainment, when paid (professional) advisers assists to political system (especially to political parties and politicians) to locate and to understand the voters' needs and manage the bottom-up movements. This set of approaches to political communication essentially mean diversity of dialogues, values, communicative decisions and issues. Fundamental goal is persuasion, which is often achieved through manipulation, where the political system and the advisers are using the dominant medium for the manipulation.⁶

The manipulation becomes conspicuous when on the top of political parties appear persons, the leaders who represent the parties, but they become more vulnerable for the electorate. The voters are starting to be familiar with their political representatives after few unveiled manipulation techniques. The politicians' traditional social embeddedness is changing. They have to fight harder for their electorate. The consultants help therein who are inventing new techniques to influence the electorate to change the direction of their attention. Voters should not focus only on politicians' decisions but the personal qualities of leaders, too. This is used to keep the leaders' political agendas prevail and it is effective action tool against opponents inside and outside the party, as well as creating a decisive force for future governance.⁷

2. Society-based interpretations

Fundamentally different lines of political communication research are represented by those researchers who have collected the characteristics of social and political changes. These works often draw attention to the social processes of political life, which does not necessarily apply equally to all democracies, but everywhere asserted their strong or weak effects. One part of these researches describes the political transition from post-industrial society to information society, while another part focuses on the perceived change of political communication in the information society.

The first portrayist of the transition from post-industrial society was Zbigniew Brzezinski.⁸ He had summarized the main changes in ten points. He mapped the expected

⁵ Cf. NORRIS, PIPPA: *Revolution, What Revolution? The Internet and U.S. Elections, 1992–2000*. In: KAMARCK, ELAINE C. – NYE, JOSEPH S. (eds.): *Governance.com? Democracy in the Information Age*. Brookings Institution, Washington, 2002. pp. 59–80.; NORRIS, PIPPA: *A Virtuous Circle: Reinventing Political Activism*. Cambridge University Press, New York, 2003. pp. 16–21.

⁶ SZÉCSI GÁBOR: *Etika és politikai kommunikáció*. Iskolakultúra 2007/3. pp. 142–148.

⁷ POGUNTKE, THOMAS – WEBB, PAUL D.: *The Presidentialization of Politics in Democratic Societies: A Framework for Analysis*. In: POGUNTKE THOMAS – WEBB PAUL D. (eds.): *The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies*. Oxford University Press, Oxford, 2007. pp. 1–25.

⁸ BRZEZINSKI, ZBIGNIEW: *Between Two Ages: America's Role in the Technetronic Era*. The Viking Press, New York, 1970.

social mechanisms of the so called technetronic era, such as lifelong learning, the fusion of the economic forces with political forces, the automated workflows, etc. Basically, *Brzezinski* writes about the challenges faced by the political system that can be indirectly used for political communication. *Daniel Bell* writes about similar changes, except that he analyzes the shifts of periods in chronological and social dimensions, while he gives little response to changes in political system.⁹

In addition to the chronological interpretations *Jay Blumler* and *Dennis Kavanagh* were collected the social and political processes, too, that take place in political communication.¹⁰ According to them the modernization, increased individualization, secularization, economization, aestheticization, rationalization and mediatization are the most important changes in the twentieth century's political communication. However, the authors ignored the growing significance of the information age.

Andrew Chadwick writes about eight nowadays applicable social impacts on political communication.¹¹ He builds his conclusions on *Philip Agre's* 2002 study, but he improves those statements.¹² The first is decentralization, which operates within the realm of the economy and the media and it means the changing role of the gatekeepers. Before the world of the internet they had a monopoly, but they found new challenger with the advent of e-commerce and blogs.

The second is the participation, because it is obvious even to those who rarely use the internet, that conversation (or chat) about political topics is everyday activity in the online space. People can argue, compete, collaborate, or simply share their thoughts with the public on various forums. This is nothing more than the advent of deliberative democracy.

The third impact is the community. The real curses of our societies are social fragmentations, the spirit of competition, the erosion of local identities and the general political apathy. These problems dissolve within the realm of the community in digital world. The discussion about the politics in online communities brings us to a new meaning of political communication.

Fourth is the globalization. Studies about the complexity of this concept are published for decades. We have to think on organizations working on global level that also exert some kind of political communication. Traditionally, these organizations are for instance the United Nations, but so are the International Telecommunication Union (ITU) and Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).

The fifth conclusion is the post-industrialism. Chadwick sees the slow adaption of the traditional political organizations to the information society in the political dimension of post-industrialism. The politics can provide a good career for those who want to succeed in traditional, "offline" world. This kind of political communication is well suited for traditional political mobilization.

The rationalization is the sixth, during which new demands appears on the side of electorate. People are expecting cheaper, more reasonable bureaucracy and state from

⁹ BELL, DANIEL: *The Social Framework of the Information Society*. In: DERTOUZOS, MICHAEL – MOSES JOEL (eds): *The Computer Age: A Twenty-year View*. MIT Press, Cambridge, 1979. pp. 163–211.

¹⁰ BLUMLER – KAVANAGH 1999, pp. 210–211.

¹¹ CHADWICK, ANDREW: *Internet Politics: States, Citizens, and New Communication Technologies*. Oxford University Press, New York, 2006. 22–33. pp.

¹² AGRE, PHILIP E.: *Real Time Politics: The Internet and the Political Process*. *Information Society* 2002/5. pp. 311–331.

the use of information technologies in politics, and not least, they are requiring to have full information about the parties and the candidates before the elections.

These desires lead us to the seventh impact, to the governance, from which the society hope to use the digital networks and communities by the governance. Chadwick's final conclusion is the libertarianism, which pervades the internet, including the politics on the internet from the beginning. The libertarianism explains the nature, the meaning and earlier mistakes of the internet politics.

James Druckman, Martin Kifer and Michael Parkin think that during the election campaigns the internet is in the focus of modern political communication research.¹³ They are approaching this question from the politicians' side, how and why the candidates use the novelty of the web? The self-representation and the interactivity are the two motives, which makes the candidate to use the digital space. The politicians are able – with the help of multimedia tools – to grab citizen's attention and be able to make sympathetic his person and policy by the representation.¹⁴ Thus the candidates' websites are similar to an electronic brochure, on which important aspect will be that how frequently are updated the information, and how relevant they are. Interactivity provides bi-directional communication. The site visitors' attention can be influenced by the interactivity may be achieved that the voters learn new things about the candidate. The risk is that the voters could inquire for issues which are irrelevant for the politician. Interactivity includes personalization, because the candidate himself appears during the communication process, as well.

This selection of works here points out that political communication of the information society is not merely a continuation of post-industrial methods, but by integrated use of old techniques it also means development of new methods. The new ways of political communication are also implying traditional door-to-door campaigns, as well as mobilization on web-based digital networks. It is important to note that these are functional networks, which links to various processes and work. The networks could recreate themselves if they have faded for some reason, thus their structure is changing continuously.¹⁵ The researcher can only track political trends on digital networks, it is impossible to follow the movement of networks as an outsider on a daily basis. Therefore the scholars can only state the new methods of political communication as a current direction of a tendency.

¹³ DRUCKMAN, JAMES N. – KIFER, MARTIN J. – PARKIN, MICHAEL: *The Technological Development of Congressional Candidate Web Sites: How and Why Candidates Use Web Innovations*. Social Science Computer Review 2007/4. pp. 425–442.

¹⁴ Cf. BAUMGARTNER, JODY – MORRIS, JONATHAN S.: *MyFaceTube Politics. Social Networking Web Sites and Political Engagement of Young Adults*. Social Science Computer Review 2010/1. pp. 24–44.

¹⁵ CAPRA, FRITJOF: *Living Networks*. In: MCCARTHY, HELEN – MILLER PAUL – SKIDMORE, PAUL (eds.): *Network Logic: Who Governs in an Interconnected World?* Demos, London, 2004. pp. 30–33.

III. The expected challenges of political communication

When we explore the new possibilities of political communication, it is important to note above all, that the “offline” methods of political communication are in the little finger of politicians, citizens and the media. Communication based clearly on the traditional media is political adventure. The voters expect that the politicians have at least one official website where they can be accessed online, and where the voters can obtain information about them.

The modern citizens’ main arena for political activity is the “online world”, which may have “offline” manifestations, too. For this reason is the citizens’ political communication dual. The duality is manifested in either active way, whenever using only information networks for action (from e-administration to cyber attacks on government’s servers), or inactive way, when using information networks to organize an event, but the implementation is an “offline” action (from visit to a Member of Parliament’s online page, collection of information to online organized political rally which realizes in the real world). Both actions have harmless and dangerous forms. The active way of political action is more difficult to observe, because they are easily lost sight of from researchers or authorities.¹⁶

The boundaries of traditional media contents have become scarce, and therefore its political communication is redundant, it is limited to repetitions. The media becomes complete with the online content, but here we could find new challengers, not only the politicians but the citizens are competing with the media in the online space. The politicians and the citizens are able to take over certain tasks from the media and to create their own ‘media networks’ (e.g.: blogs, social networking sites, RSS readers, etc.).

These mean that if we talk about the new possibilities of political communication, then we should discuss about networks: the network of politics, the voters’ (or citizens’) network and the network of the media. Without the network effect we could still talk about local communities of national system, instead of much bigger communities created by the use of machines.¹⁷ Bearing in mind the networking features of today’s political communication, I think the following five phenomena could be observed in the near future: decentralization, openness, mobilization, strengthening of the pro-am class and the multi-point communications.

1. Decentralization

I already write about the process of decentralization in connection of *Andrew Chadwick* and *Philip Agre*. They fundamentally understand the concept in the change of intermediate players in the communication processes. At the end of the process of decentralization all political parties, representatives and other political actors may have a direct communication channel, they can connect with their voters via the network.¹⁸

From the perspective of the political network this means that they should not necessarily care about the phenomenon of mediatization to get the message through intermediaries like

¹⁶ MERKOVITY NORBERT: *Bevezetés a hagyományos és az új politikai kommunikáció elméletébe*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012. pp. 181–187.

¹⁷ WEBB, JEN – SCHIRATO, TONY: *Communication Technology and Cultural Politics*. *Convergence* 2006/3. pp. 255–261.

¹⁸ AGRE 2002, p. 312.

media to the citizens. “No political campaign without media campaign” thesis seems obsolete. Politicians can have their own channel on digital networks, with the criterion that the content must be attractive enough to raise citizens’ awareness to the messages. In this will help the interaction. Continuous, bi-directional flow of information is taking place on the digital networks such as Facebook, Twitter, Tumblr and YouTube social networking and video sharing sites. These new communication technologies lead to the democratization of the practice of political communication.¹⁹

Decentralization is not only presented in blogs, forums, chat rooms, community sites for the network of voters. All these channels are just the beginning, because now does not matter how close is someone to the gatekeepers in the communication process. The real question is how can they develop themselves? Or do they represent their real personality in the online world or not?²⁰ Experience has shown that the false personality quickly unfold and disappear in the world of communities. The networked individual is the essence of community where everyone can find their own agents and networks.²¹

It should be noted that citizens with false identity would rarely use political networks, because of increased risk of getting caught, but when they does, the most times lonely users are concerned. The solitary user can be for instance the “Nigerian prince”, who left his money in different bank accounts, and who occurs for help at our e-mail address, or the case of the won lottery ticket, when from more than one million e-mail addresses ours is the winner. Of course, these networks do not provide the backbone of digital political communication.

The traditional media lose most of its weight with the decentralization in political communication. From the clear intermediary role it slowly transforms to follower. This process could be changed if it allows more citizens to hear their voice on its channels that means to wide open the media networks door, where next to the professionals amateur journalists could hear their voice, too. Many editorial boards of the traditional media are already trying with disclosure of amateurs’ photos, blogs, videos, etc. The real change could come when the traditional and new media will fully intertwine. Because most people in information networks are consumers of information and news, as well, therefore very diverse writings could be born in opinion genres.²² However, if the citizens would not write only opinion genres, but they move towards the Anglo-Saxon type of watchdog journalism and they could benefit from the help of professional journalists, today’s political communication and democracy could easily show much different picture.²³

¹⁹ HOWARD, PHILIP N. – PARKS, MALCOM R.: *Social Media and Political Change: Capacity, Constraint, and Consequence*. Journal of Communication 2012/2. pp. 359–362.; PAPACHARISSI, ZIZI: *On Networked Publics and Private Spheres in Social Media*. In: HUNSINGER, JEREMY – SENFT, THERESA M. (eds.): *The Social Media Handbook*, Routledge. New York, 2014. pp. 146–149.

²⁰ Cf. TURKLE, SHERRY: *Constructions and Reconstructions of Self in Virtual Reality: Playing in the MUDs*. In: KIESLER, SARA (ed.): *Culture of the Internet*. Lawrence Erlbaum, Mahwah, 1997. 143–156. pp.

²¹ WELLMAN, BARRY: *The Persistence and Transformation of Community: From Neighbourhood Groups to Social Networks*. Report to the Law Commission of Canada. Wellman Associates, Toronto, 2001. pp. 60–62.

²² GILLMOR, DAN: *We the Media*. O’Reilly Media, Sebastopol, 2004. pp. 23–43.

²³ Example for this kind of collaborative work in Hungary is the Tékozló Homár [Prodigal Lobster] blog on protection of consumers’ rights, which works with the help of the Index news portal. Available at <http://homar.blog.hu/>

2. Openness

The core issue in the near future will be how successful would narrow the digital divide by the governments, because this is the way to gain more ground for online administration, which could basically reform the other aspects of digital administration (either formal or civil), as well. Last but not least, this could also lead to further liberalization of information networks.

The impact of the openness will forge the political networks to rethink the strong marketing presence in political communication. The economic approach harms the image of politics and politicians. It also harms if the political discourse dissolves in the themes of entertainment's fashionable content. These characteristics of political marketing in the practice of political communication are strengthening the public apathy towards politics.²⁴ The task of contemporary political communication would be the opposite, through a policy of openness the politics could build a relationship of trust with the society, which could develop further in the information networks.

Naturally, political marketing could also take place here, but it may no longer resemble forced sale, more precisely, it may not bear clearly recognizable marketing signs, which are well known by the electorate. The political networks will need to adopt the ideas of online marketing to politics. These ideas can be found in the long tail theory,²⁵ in the idea of semantic web,²⁶ or – what is more visible in the politics – the use of social networking sites in purposes of political marketing, etc.²⁷ Probably, these examples could mean the next era of communication for political networks.

The openness gives the greatest potential to the network of citizens, since they can connect in large numbers. The lack of interpersonal communication is maintained like it was in the age of mass media, but the lack of reciprocity ceases between the transmitter and the receiver of messages. Similar activities could call into life from community to community that can become global through weak ties, leading to extension in interactivity.²⁸ These processes may promote the globalization of democracy. It is also likely that this process will lead to the weakening of national political communication, and more active resistance of citizens against traditional methods of political marketing.

Openness is expected to affect on the attitudes of media networks to political communication. The network of media is necessary to change the schema that the communication is created by the politics and the political parties, where the media

²⁴ HABERMAS, JÜRGEN: *Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research*. Communication Theory 2006/4. pp. 420–423.

²⁵ Cf. ANDERSON, CHRIS: *The Long Tail: Why the Future of Business is Selling Less of More*. Hyperion, New York, 2006.

²⁶ LU, SHIYONG – DONG, MING – FOTOUHI, FARSHAD: *The Semantic Web: Opportunities and Challenges for Next-generation Web Applications*. Information Research 2002/4. Retrieved from <http://www.informationr.net/iv7-4/paper134.html>; MARKOFF, JOHN: *Entrepreneurs See a Web Guided by Common Sense*. The New York Times 2006/November 12. Retrieved from http://www.nytimes.com/2006/11/12/business/12web.html?pagewanted=all&_r=0.

²⁷ Cf. DAVIES, PHILIP J. – NEWMAN, BRUCE I.: *Winning Elections with Political Marketing*. Haworth Press, New York, 2006.

²⁸ FENTON, NATALIE: *Mediating Hope: New Media, Politics and Resistance*. International Journal of Cultural Studies 2008/2. pp. 234–238.; SASSEN, SASKIA: *Electronic Markets and Activist Networks: The Weight of Social Logics in Digital Formations*. In: LATHAM, ROBERT – SASSEN, SASKIA (eds.): *Digital Formations: New Architectures for Global Order*. Princeton University Press, Princeton, 2005. pp. 54–56.

intermediate between political institutions, state institutions and the citizens.²⁹ Openness weakens the role of intermediaries like the media system, but there will be a huge gap between the formal and informal administration, deficit in navigating between legal possibilities or in the field of watchdog journalism. These features would be unfeasible without the traditional informative, analytical and evaluating role of media. However, the most likely is that the media will deliver these functions with the help of civilians – as indicated in the section on decentralization.

3. Mobilization

The mobilization is essentially inherent in the election and political campaigns in political communication. One measure of the cyclically repeated ritual drama is who can mobilize larger number of citizens to a meeting, who can mobilize more voters on election day.³⁰ The mobilization is an essential feature of the political system, less often used by the media system. However, the manipulative mobilization initiatives must be listed here, as well, which starting point is in the political system, but the media will be the executor – typically the mobilization activities of the media with extreme political views can be listed here.

The mobilization will go through a change in the future of political communication. The networks of the media must become more responsive on non-governmental initiatives, and it should neglect, if it is possible, the initiatives from political system which are using the traditional means of political communication. This shift has to be made, because the media would serve the “all figured out” political communication strengthening the citizens’ political apathy by this in one hand. On the other hand, the media itself would represent itself as the advocate of the “old” system. Without the support of civil society’s mobilization initiatives media would undermine the organization, which could exist between a functioning democracy and citizens.³¹ The citizens of the digital networks may be able to bypass the media, and at the same time to make the media system look like as a spectacle from the past.

The political network cannot really add new to the phenomenon of mobilization. More precisely, it cannot expand the concept with new toolboxes. However, mobilized masses established apart from the political system can be the base of the new political communication. The fundamental approach on the mobilization of the political network that established from outside the political system has been that if it found to be acceptable it joined and took the lead. The American presidential elections from 2008 or the 2013 Italian elections and the Five Star Movement have shown what means mobilization for politics beyond the joining.

For instance, *Barack Obama*’s staff was able to deftly connect with (online or offline) civil initiatives in the beginning of the 2008 presidential campaign, which stood for changes in the U.S. policy (against the war in Iraq, the pro-abortion rights or pro-gun control, against president *George W. Bush*’s domestic and foreign policies etc.). Later used these organized

²⁹ RÖMMELE, ANDREA: *Political Parties, Party Communication and New Information and Communication Technologies*. Party Politics 2003/1. pp. 12–15.

³⁰ GASTIL 2008, pp. 93–94.

³¹ FENTON 2008, p. 239.

initiatives to mobilize other near satellite organizations for campaign purposes and after then the staff mobilized their near satellite organizations, and so on. Hundreds of thousands campaign activists stood next to presidential candidate in the mid-campaign, most of these organizations were not even close to the central *Obama* campaign. This kind of activist was the majority in the campaign who urge the voters for registration and voting.

The mobilization raise an important question to the network of citizen: whether the information network is a new way for people to carry out the old things, or an attitude shift will take place in the near future? I believe the answer is somewhere in between the two options. "The Internet provides people with a technology that allows them to engage in activities that they have already had ways to engage in but provides them with some added efficiencies and opportunities to tailor their interactions to better meet their needs. However, there is nothing fundamentally different about the Internet that transforms basic psychological or social life."³² The opportunities on information networks equalize the possibilities for citizens with the probability what previously the media and political networks had. Today the citizens could also mobilize communities and networks.

4. *Pro-am class*

The pro-am class phenomenon is involved in political communication, which will be affected basically on the network of citizens. The professional-amateur (pro-am) class means users, who are familiar with digital networks, who can professionally handle the challenges of information era, but this is not what they do for living, thus they are amateurs. This phenomenon is relatively well known. The origins of the concept explain that some simple consumers easily can become producers.³³

The same phenomenon is called prosumer, and it comes from the merging of words producers (manufacturers) and consumers in *Alvin Toffler's* book *The Third Wave*. *Toffler* connects the term to the people who are self-supporting. According to him, these citizens change the production to such an extent that it questions the post-industrial economic theories.³⁴ In the millennium years, the word producer is replaced with professional in the concept of prosumers, which meant to highlight the technological labor skill of the users. The phenomenon was further thought by *Charles Leadbeater* and *Paul Miller*, who linked technological innovators and those who have made changes in the economy.³⁵

The "professional-amateurs" or the pro-ams are forcing us to rethink the established social divides, their work cannot be characterized simply with the traditional "being employed" marker or with professional and amateur, producer and consumer labels. It is expected that the professional-amateurs will be strong not only in technology and manufacturing issues, but also in the field of social processes. The ideal pro-am better understands the media and political networks like some "native" journalist or politician.

³² TYLER, TOM R.: *Is the Internet Changing Social Life? It Seems the More Things Change, the More They Stay the Same*. *Journal of Social Issues* 2002/1. p. 204.

³³ Cf. McLuhan, Marshall – Nevitt, Barrington: *Take Today: The Executive as Dropout*. Harcourt, Brace, Jovanovich Inc., New York, 1972.

³⁴ TOFFLER, ALVIN: *The Third Wave*. Bantam Books, New York, 1980. pp. 265–288.

³⁵ LEADBEATER, CHARLES – MILLER, PAUL: *The Pro-Am Revolution*. Demos, London, 2004. p. 20.

The pro-am citizens can confidently engage in social interactions taking place around him or her, capable to help, and if necessary, to improve the interactions, as well. Pro-ams are the road signs in the interactive part of the new political communication. They may perform the third phase of political socialization (after the family and the school). They may be able to make successful the citizens started mobilization.

The media network is responsible for ensuring that not to flee from the pro-ams into the poor version of info- and politainment. In recent years widespread 'celebrity-type' of media will tie-up on the pro-ams' filter. When the media want to aim to inform entertainingly it need to increasingly take care that the entertainment should not grow at the expense of information, otherwise it may become weightless actor in the new political communication.

The political system has to conduct professional work on the area of policies and to overshadow the communicative elements, because the pro-ams can easily find the gap in the communication and to make the entire work vulnerable. The first transnational signs can be explored during the demonstrations on international economic meetings. One of the first such was the famous anti-globalist movement, the "Seattle Battle" from 1999, when the representatives of consumers, various grassroot movements and the anti-capitalists were protesting against the World Trade Organization's (WTO) meeting in Seattle, while 87 countries, 1,200 non-governmental organization (NGO) warned the WTO to change its policy. Indeed, it was an anti-globalist movement, while it was the first spectacular manifestation of the pro-ams, which indicated that beyond the political communication, someone also deals with policy issues, too.

5. Multipoint communication

The multipoint-to-point network means in practice that the processes of social and political events mainly take place in the mass media. People, in fact, are excluded from the active processes of social communication in mass media. Today, with the convergence of traditional media and digitalisation multipoint-to-multipoint networks are established. This brings us to the world of interactions, where the concept of interaction is rather a confusing term in the environment the new ICTs, because it may also refer to more than one phenomenon. It can represent the interaction between humans and computers, but it can also mean cooperation of computers with each other through software, hardware and networks, as well.³⁶

This phenomenon refers on the process of change in communication. The rituals of conflict and consensus that are the basic institutions of political communication are switching from the current point-to-point or multipoint-to-point communication to multipoint-to-multipoint communication. It is a process in which besides the earlier communicators and endpoints several alternative communicators and endpoints are created.

Previously – mainly because of the mass media – the social communication and thus the political communication worked in multipoint-to-point network. This meant in practice that the processes of social and political events mainly took place on mass media. People were excluded from the processes of social communication in fact, so they were

³⁶ STROMER-GALLEY, JENNIFER: *Interactivity-as-product and interactivity-as-process*. The Information Society 2004/5. p. 391.

excluded from the wider political communication and political decisions, as well.³⁷ Today, with the convergence of traditional media and digitalization multipoint-to-multipoint networks are established, where practically anyone can transmit the message and anyone can be able to convey descriptions about anyone to anyone.

Andrew Shapiro has a different approach to the issue of social communication: he is starting with the first telecommunication devices. According to him, the telegraph and the telephone are the representatives of one-to-one communication. The mass media is functioning as one-to-many communication, and the digital networks such as the internet are putting in the forefront the many-to-many communication, while it also merge the earlier communication forms.³⁸ For these reasons the multipoint communication has no winners or losers in political communication. Everyone can win if the users like political and media network and the network of citizens understand the social mechanism of communication.

The multipoint-to-multipoint connections are making much more decentralized political communication in information networks, while its diversity, impact and extent increase. The authority status of organizational actors will weaken whether it is the state, the government or the mainstream media.³⁹ However, a small group of citizens and voters may refer their will to the general public, as well. It could easily happen that the opinion of a group of people would have a good chance to compete with state's opinion in a multipoint communication. Everything will depend on how can they communicate their views? At the moment, the louder, funnier, more popular, etc. will catch sight of the citizens' multipoint communication, which is attributable to the impact of the mass media. The question is how would this change? What kind of shifts in emphasis could we discover in the near future when the next generation grows up, which is now sitting more in front of the computer than in front of the TV? I am afraid that the answers are about four to eight years away.

The weakening of media and political networks seems a minor problem beside the great possibility that these networks can find help in citizens' networks, even through manipulation. They can constantly test new ideas, plans, what they are doing now with public opinion research firms, but the media and the politics could analyze public with direct and continuous interaction (fine-tuning) in multipoint communication along the scope of omitting the polls. The political network could achieve better results and regain citizens' confidence, while the media system could focus the attention on its own content. Multipoint communication could be an important phenomenon in the recovery of civic trust for the political and the media networks.

IV. Conclusion

Klaus Lenk raised the question in his study on information technology and social relations in the eighties that could all social power use successfully the information technology to

³⁷ BLUMLER, JAY G.: *Elections, the Media and the Modern Publicity Process*. In: FERGUSON, MARJORIE (ed.): *Public Communication: The New Imperatives*. SAGE, London, 1990. p. 103.; BRANTS, KEES: *Who's Afraid of Infotainment?* *European Journal of Communication* 1998/3. p. 319.

³⁸ SHAPIRO, ANDREW L.: *The Control Revolution: How the Internet is Putting Individuals in Charge and Changing the World We Know*. Public Affairs, New York, 1999. p. 15.

³⁹ CHADWICK 2006, p. 227.

achieve their goals, or certain groups of interests are more, others are less served by this technology?⁴⁰ Seeing this dilemma, we could get to the conclusion that the challenges in the information society raise the same question to the political communication. There is no question that political communication is changing, it is enough if we think back to the above mentioned US presidential election from 2008 or to the Italian Five Star Movement, where already tried campaign methods were coordinated and used in the concept of new political communication.

It is not a question that mobilization and openness to new solutions is in the nature of political communication and it is unparalleled with the practice from the eighties and the nineties, or more accurately with the form of political communication from the last century. These two phenomena are the core for the new political communication. It is also not a question that the professional-amateur class is growing up who are socializing in multipoint-to-multipoint communications. Finally, all of these combined effects decentralize the triangle of politics, media and citizens in political communication, and therefore the decentralization may be the most important process in the new history of political communication.

However, one important question remains: does the politics want to be in control of their own communication networks, such as was previously – mainly in Asia, Europe and Latin America – with the radio and the television? Is this question still relevant in the era of globalized societies? Hopefully not, because the information networks are so decentralized today, that in a communist country such as China the process of decentralization is unstoppable. The situation in Myanmar and North Korea are different, where the spread of digital networks are prevented, therefore their social impact is insignificant, and it could not initiate the political communication.

The media is the most controversial actor in the new political communication. Previously, when the media acted as the gatekeeper, the fourth branch of power and as a watchdog or represented the advocacy journalism its role was clear. However, the media has faced serious challenges with the emergence of information networks. The fact that anyone can communicate anything at any time on digital networks, the media lost the role of gatekeeper. The blogs of professional journalists' and pro-am class' are the pathways to the fifth branch of power.⁴¹ Maybe this statement is too early to confirm, but we could state that the civil journalism is definitely expanding the role of watchdog and advocacy journalism.

A part of media network is slowly dissolving in the citizens' network, because the professional journalists are becoming more 'civilian' and the amateur 'journalists' are becoming more sophisticated. The other part of the media network, which is controlled by the politics, is dissolving in the political network. If the media does not respond to the challenges of the new political communication as I wrote above, it is quite possible that the future political communication would have only two relevant actors, the networks of politics and citizens.

⁴⁰ LENK, KLAUS: *Információs technológia és a társadalom*. In: FRIEDRICHS, GÜNTER – SCHAFF, ADAM (eds.): *Mikroelektronika és társadalom: Áldás vagy átok. Jelentés a Római Klub számára*. Statisztikai Kiadó Vállalat, Budapest, 1984. 269. p.

⁴¹ Cf. GILLMOR 2004.; HIMMELSBACH, SABINE: *Blog. The New Public Forum: Private Matters, Political Issues, Corporate Interests*. In: LATOUR, BRUNO – WEIBEL, PETER (eds.): *Making Things Public: Atmospheres of Democracy*. MIT Press, Cambridge, 2005. pp. 916–921.

The citizens would be the clear winners of the process, because they could have the access to the central role in the new political communication which was presumed lost from ancient time, from the direct democracy of ancient Greeks. Citizens will have a chance – if they want – to take part in communication and in interaction processes. The citizens' duty is to know and to use the information networks. If these two conditions are met, then the challenges of the new political communication on the citizens' network would generally resolve themselves. The possibility is low for the network of citizens to accept their responsibility, since this network is more heterogeneous than the political network, but the potential and the technology for this role is in the hands of the citizens.

MERKOVITY NORBERT

A POLITIKAI KOMMUNIKÁCIÓ NYILVÁNOSSÁG-DIALÓGUS MODELLJE AZ INFORMÁCIÓS KORBAN

(Összefoglalás)

Steven Chaffee definíciója alapján a politikai kommunikáció nem más, mint „a kommunikáció szerepe a politikai folyamatokban”.⁴² Központi rendező elvnek tekinthető ez az értelmezés, amikor a politikatudomány e részterületéről értekezünk. Az újmédia megjelenése semmit sem változtatott Chaffee megállapításán. Ugyanakkor a kommunikációs környezet és a politikai folyamatok természete sokat fejlődtek az utóbbi évtizedekben, az így végbemenő változások hatással lesznek a politikai kommunikációra is. Csak az elmúlt pár évben szemtanúi lehettünk az Arab tavasznak, az Occupy mozgalomnak, egy sor Facebook/Twitter kampánynak, új politikai pártok felemelkedésének és régiek bukásának. A tanulmány áttekinti a fellelhető társadalmi és fejlődési változások variációit és elemzi a várható kihívásokat, amelyek a politikai kommunikációban is megjelennek. Ezek a kihívások a következők: decentralizáció, nyitottság, mobilizáció, Pro-Am osztály és multipont kommunikáció. A decentralizáció a kommunikációs csatornák fragmentációját írja le. A nyitottság azt, hogy a politikai marketing hogyan formálja át a politikai kommunikációt. A mobilizáció, mint eszköz tág lehetőséget ad a választóknak és a politikai szereplőknek. A Pro-Am osztály képes arra, hogy a perszonalizáció új módozatait fedezze fel. Végezetül, a multipont kommunikáció azokat a változásokat írja le, amelyek a közösségi média következtében történtek a választókkal, a politikai szereplőkkel és különösen a médiarendszerrel. A tanulmányban Gianpietro Mazzoleni nyilvánosság-dialógus modellje alapján kerül vizsgálat alá a politikai kommunikáció három fontos szereplője, a politikai rendszer, a médiarendszer és az állampolgárok.⁴³

⁴² CHAFFEE, STEVEN H.: *Foreword: Asking New Questions About Communication and Politics*. In: CHAFFEE, STEVEN H. (szerk.): *Political communication: Issues and Strategies for Research*. Sage, Beverly Hills, 1975. p. 15.

⁴³ MAZZOLENI, GIANPIETRO: *La comunicazione politica*. Il Mulino, Bologna, 2004. pp. 20–21.

MÉSZÁROS GABRIELLA*

A várandós nők felmondás elleni védelme, tekintettel az európai uniós szabályozásra

Bevezetés

A jelen tanulmány azt vizsgálja, hogy a terhes munkavállalókat milyen jogvédelem illeti meg a jogviszony fennállása alatt. Ezen belül is elsősorban a felmondási tilalomra és annak feltételrendszerére fókuszálunk. A tanulmány bemutatja, hogy az egyetemes nemzetközi jogszabályok,¹ valamint az EU vonatkozó irányelve milyen felmondás elleni garanciákat biztosítanak a terhes munkavállalóknak. Ezen kívül vizsgálat tárgya lesz, hogy a védelmi szabályok milyen hatással vannak a munkáltató és a munkavállaló között korábban létrejött munkaviszonyra. Milyen joghatása van a munkavállaló tájékoztatási kötelezettségének. A munkavállaló hogyan, mikor és milyen módon kell, vagy nem kell, hogy tájékoztassa a várandósságáról a munkáltatót a terhességről való tudomásszerzést követően. A tanulmányban külön kiemelés kap a terhes munkavállaló együttműködési (bejelentési) kötelezettségének, és bírósági védelmének a vizsgálata a releváns EUCJ döntésekben. Ezen esetek precedens jelleggel támasztják alá a várandós nők munkajogi védelmének fontosságát és rámutatnak a speciálisan védendő élethelyzetekre. A várandós nők jogi védelme szempontjából négy emberi jogi aspektus vizsgálatával foglalkozunk: a) élethez való jog (az anya, és a magzat életének védelme), b) diszkrimináció tilalma (a terhes állapot miatti diszkrimináció²), c) munkavégzéshez, valamint d) a szociális biztonsághoz való jog.³ A terhes munkavállaló esetén az élethez való jog, mint alapvető emberi jog kettős védelmet jelent. Egyrészt védi a megszületendő magzat jogát a megszületéshez (az élethez), másrészt védi a terhes nő életét, egészségét és testi-lelki épségét a terhesség időtartama alatt. Az élethez való alanyi joggal közvetlenül összekapcsolódó, annak tényleges előfeltételét képező magzati élet védelmére az állam védelmi kötelessége külön nevesítés nélkül is kiterjed. Az egészséges és biztonságos mun-

* PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem

¹ Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (továbbiakban: ILO) ILO 3. számú Egyezmény (1919), ILO 103. számú Egyezmény (1952), ILO 191. számú Egyezmény (2000). In. EMBER ALEX: *ILO. Nemzetközi Munkaügyi Szervezet*. A Munkaügyi Alapítvány, Kecskemét, 2016. 69–70. pp., 227–229. pp., 367–370. pp.

² A Tanács Irányelve a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról, amely az egyenlő bánásmód elvét a munkaviszonnyal összefüggő valamennyi kérdésre kiterjesztette. Az irányelv 2. cikke tartalmazza a terhes nőket védő szabályokat. A 2000/78 EK irányelv a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szól, beleértve az elbocsátást.

³ A szociális jogi nézőpontot jelen tanulmányban nem vizsgáljuk.

kavégzés feltételeinek biztosítása mind az alkotmányos, mind a munkajogi, illetve a munkavédelmi szabályozásban megtalálhatók. A legtöbb jogállamban, a munkajogi normákban külön szabályok vonatkoznak a várandós anyák fokozott munkahelyi védelmével.⁴ A másik alapvető emberi jog, amit a terhes munkavállalók esetén védeni rendel a jog, az a diszkrimináció tilalma.⁵ A várandós nőket a diszkrimináció tilalma szempontjából alkotmányos (alapjogi) és munkajogi (speciális) védelem illeti meg.⁶ A várandós nők a „sérülékeny”⁷ vagy „érzékeny munkavállalói csoportba”⁸ sorolhatók.⁹ Ezen tanulmány leginkább a munkajogi aspektusokra fókuszál, azon belül is a várandós nőket megillető speciális felmondási védelemre (tilalomra). A dolgozat – elsősorban az EUCJ vonatkozó ítéleteinek tükrében – rávilágít arra, hogy a munkáltató a jogviszony megszüntetésekor – még a felmerülő gazdasági előnyének védelme érdekében – sem alkalmazhat diszkriminatív magatartást a várandós munkavállalóval szemben, sőt abszolút védelem illeti meg a várandós munkavállalót, hiszen a terhességére tekintettel a munkáltató (rendes) felmondással nem szüntetheti meg a jogviszonyt.¹⁰ A tanulmány várható eredménye, hogy az Európai Bíróság esetjogában találunk olyan támogató példákat, amelyek megerősítik a várandós nők ezen időszak alatti fokozott védelmének indokoltságát. felmondási tilalmának fontosságát.

1. A terhes nők védelme a 92/85/EGK Irányelv tükrében

Ebben a részben a 92/85/EGK irányelvet¹¹ vizsgáljuk, amely a terhes nők, a gyermekágyas és szoptatós anyák munkahelyi biztonságának és egészségének javítását szabályozza. Pontosabban, a 92/85/EGK irányelv 10. cikke rendelkezik az elbocsátás tilalmá-

⁴ A várandós nő részére a munkáltató megfelelő egészséges és biztonságos munkavégzéshez szükséges munkafeltételeket alakít ki.

⁵ CEDAW Egyezmény (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 1979. december 18.) A nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról. Magyarországon az 1982. évi 10. törvényerejű rendelettel került kihirdetésre. Az Egyezmény 11. cikke tartalmazza, hogy a nőket anyaságuk miatt hátrány nem érheti, és a nők munkához való joga érvényesüljön. Az egyezmény tartalmazza, hogy tiltani kell a várandósság vagy a szülési szabadság miatti elbocsátást, valamint a családi állapotra tekintettel a megkülönböztetést az elbocsátáskor.

⁶ Magyarország is elfogadta és kihirdette az ENSZ Nemzetközi Munkaügyi Szervezetének anyaság védelméről szóló 183. sz. Egyezményét (2004. évi CXI. törvény), annak egyértelmű szabályait átültette a magyar jogba, megtiltva a munkavállalók közötti diszkriminációt az anyaság, terhesség tényére tekintettel.

⁷ A sérülékeny csoportba azok a munkavállalók sorolhatók, akik testi, lelki adottságaik, állapotuk következtében a munkavégzéssel összefüggő kockázatok fokozottan fenyegetnek, illetve akik maguk is fokozott kockázatot jelenthetnek a munkavégzésük során. A munkavédelemről szóló 1993. évi XCII. törvény 87.§ 8/A. https://oshwiki.eu/wiki/S%C3%A9r%C3%BCl%C3%A9keny_csoportok#cite_note-46 (2016. január 15.)

⁸ Kajtár Edit tanulmányában érzékeny munkavállalói csoportoknak nevezi a nőket, mivel a várandósság alatt és után is megváltozott fizikai, pszichés állapotváltozás figyelhető meg, amely fokozott védelmet igényel. KAJTÁR EDIT: *Miért nem szült? A várandósságra vonatkozó tájékoztatói kötelezettségről munkajogi szemszögből*. Infokommunikáció és Jog 2014/58. 92–96. pp.

⁹ JÓZSEF HAJDÚ: *Protection of pregnant employees in Hungary, with special regard to the termination of employment*. Szeged, Kézirat 2016.

¹⁰ Néhány országban (pl. Litvánia) találunk olyan munkajogi szabályokat, amelyek meghatározott szűk körben engedélyezik a terhes nők jogviszonyának megszüntetését a terhesség alatt.

¹¹ A Tanács 92/85/EGK Irányelve (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK Irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében).

ról. Az irányelv értelmében a várandós munkavállalókat a jogszerűtlen elbocsátással szemben védelem illeti meg, tekintve, hogy a várandós, a gyermekágyas és a szoptató munkavállalókra fizikailag és mentálisan is káros hatással lehet az állapotukkal összefüggő elbocsátás veszélye. Az irányelv a várandósság kezdetétől a szülési szabadság végéig elbocsátási tilalmat ír elő. Az elbocsátás olyan kivételes esetekben történhet meg, amelyek a védett munkavállaló állapotával nincsenek összefüggésben, és ha az illetékes hatóság hozzájárul. Ezen esetekben a munkáltató köteles az elbocsátás megfelelően megalapozott indokait írásban rögzíteni. A védett munkavállalókat óvni kell a jogszerűtlen elbocsátás következményétől.¹²

2. Az Európai Bíróság esetjoga

A tanulmányban olyan EUCJ esetek kerülnek elemzésre, amelyekben a női munkavállalók elbocsátására a várandósságukkal vagy a várandósság munkáltatónak történő bejelentésének elmulasztásával összefüggésében, vagy a várandósságukból kifolyólag bekövetkezett betegségük miatt került sor. A vonatkozó jogi normák és az elemzésre kerülő EUCJ eset-jog értelmében a várandósság miatti vagy a szülési szabadság időtartama alatti elbocsátás közvetlen nemi alapú megkülönböztetésnek minősül. Az Európai Unió joga közzismerten erős védelmet garantál a diszkriminációval szemben. Az Európai Bíróság vizsgált esetjogában, a női munkavállalók felmondás elleni védelmét szolgáló példákat mutatunk be. Az esetek bemutatásakor az elemzés módszertana a következő: röviden ismertetésre kerülnek a kiválasztott tényállások, ezt követi a téma szempontjából fontos szempontok elemzése és végül az EUCJ döntéséből kiolvasható konklúziók megállapítására kerül sor.

Az első két vizsgált EUCJ esetben (Brown és Hertz) a terhességgel összefüggő betegség miatti távollét tartamát elégelte meg a munkáltató és erre tekintettel történt a várandós munkavállaló elbocsátása.

*A Brown esetben*¹³ egy női munkavállaló elbocsátása a terhessége következtében kialakult betegsége miatt történt. A Bíróság álláspontja szerint ilyen betegség a terhességben rejlő kockázatnak minősül (pl. magas vérnyomás, stb.), és ezért a terhesség tényén alapulónak tekinthető. A tényállás szerint Mary Brown és a Rentokil Initial Ltd. között jogvita merült fel a terhesség ideje alatti elbocsátás kapcsán. Brown asszony sofőrként állt alkalmazásban a vállalatnál. 1990 augusztusában Brown asszony értesítette a Rentokil vállalatot a terhességéről. 1990. augusztus 16-tól a terhességgel kapcsolatos rendellenességeket igazoló 4 hetes igazolást nyújtott be. 1990. augusztus közepétől már nem tért vissza dolgozni. Rentokil vállalat munkaszerződése egy olyan kitételt tartalmazott, amely kiköti, hogy ha egy alkalmazott több mint 26 hétig folyamatosan hiányzik betegség miatt, az alkalmazott legyen nő vagy férfi, elbocsátható. 1990. november 9-én Brown asszonyt a Rentokil képviselői értesítették, hogy a 26 hét fele eltelt, és a munka-

¹² MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, JUSTYNA: *Pregnancy Discrimination in the European Union Law its legal character and the Scope of Pregnant women protection*, Mediterranean Journal of Social Sciences, 2013/9.445.p.

¹³ C-394/96 Mary Brown v Rentokil Initial UK Ltd (a korábbiakban Rentokil Ltd) [1998] ECR I-4185. Paragrafus 16.

viszonya 1991. február 8-án megszűnhet, ha egy független orvosi vizsgálatot követően nem tér vissza dolgozni. Ezen tényeket levélben is közölték Brown asszonnyal, aki ezt követően sem tért vissza dolgozni. 1991. január 30-án kelt levélben, amely 1991. február 8-án lépett hatályba, a terhessége alatt elbocsátották. 1991. március 22-én megszületett a gyermeke. Az Employment Protection Act 1978. 33. szakasza értelmében a munkavállalónak, aki egészben vagy részben terhesség, illetve szülés miatt hiányzik, bizonyos feltételek között joga van visszatérni dolgozni. A női munkavállalónak különösen munkaviszonyban kell állnia egészen a szülés várható ideje előtti 11. hét kezdetéig, és a 11. hét kezdetén nem kevesebb, mint két év folyamatos munkaviszonnyal kell rendelkeznie. Brown asszonynak nem volt joga visszamenni dolgozni, mivel 1990. december 30-án nem állt két éves munkaviszonyban, ami lehetővé tette volna, hogy hiányozzon a munkából a szülés előtti 11. hét kezdetétől. 1991. augusztus 5-i végzésével az Industrial Tribunal elutasította Brown asszony keresetét. 1991. augusztus 5-i végzésével az Industrial Tribunal elutasította Brown asszony keresetét a Sex Discrimination Act értelmében. A Tribunal álláspontja szerint, amennyiben a terhességgel kapcsolatos betegség miatti távollét hamarabb kezdődött, mint ahogyan a jogszabályban meghatározott anyasági ellátásra vonatkozó rendelkezések alkalmazhatóak lennének - és a betegség miatti távollét folyamatosan fennállt az elbocsátás időpontjáig - az erre a korábbi (anyasági ellátás előtti) időszakra eső felmondás nem minősül automatikusan diszkriminatívnak. A fentiekre tekintettel a másodfokon eljáró Employment Appeal Tribunal az 1992. március 23-án kelt végzésével ugyancsak elutasította a kérelmet. Az Európai Bírósághoz a következő kérdést intézték. Ellentétes-e az egyenlő bánásmódra vonatkozó irányelvvel, ha egy női munkavállalót a terhességének ideje alatt, a terhességből eredő betegségnek tulajdonítható távollét miatt bocsátanak el. A Bíróság a kérdés kapcsán megállapította, hogy a női munkavállalót azon körülmények miatt bocsátották el, hogy hiányzott, ezáltal feladatai ellátására képtelen volt a várandósság következtében. A terhessége miatti, vagy alapvetően a terhességen alapuló elbocsátás csak nőket érinthet, és ezért nemi megkülönböztetésnek minősül.¹⁴ A Bíróság hangsúlyozta, hogy egyrészt a nők biológiai állapotának védelme a terhesség ideje alatt és azt követően is kiemelten fontos, másrészt a nő és gyermeke közötti kapcsolat védelme a terhesség és a szülést követő időszakban. Káros hatással van az elbocsátás veszélye a terhes, nem régen szült vagy szoptató nők fizikai és mentális egészségi állapotára. Ennek megfelelően, a közösségi joggyakorlat (jogi normák és a bírói gyakorlat egyaránt) tiltja a várandós-, a gyermekágyas-, vagy szoptató munkavállalók rendes felmondással történő elbocsátását. Ezt a célkitűzést szolgálja a munkahely biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről szóló irányelv.¹⁵

A Hertz¹⁶ ügyben a munkavállaló veszélyeztetett terhessége miatt betegszabadságot vett ki a munkáltató hozzájárulásával. Ezen felül Hertz asszony beteg lett, amely a terhessége és szülése következtében alakult ki. Végül Hertz asszony sorozatos hiányzásai

¹⁴ ANNICK MASSELOT, EUGENIA CARACCILO DI TORELLA AND SUSANNE BURRI: *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood*, The application of EU and national law in practice in 33 European countries, European Union 2012. 6.p

¹⁵ <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/brown%20and%20rentokil%202.pdf> (2016. április 21.)

¹⁶ C-179/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark (Hertz) v Dansk Arbejdsgiverforening [1990] ECR I-3979.

vezettek oda, hogy a munkáltató elbocsátotta.¹⁷ A tényállás szerint Hertz asszony 1982. július 15-én részmunkaidős pénztárosként és értékesítőként dolgozott az Aldinál. 1983-ban várandós lett, és várandóssága alatt komplikációk merültek fel, ezért a munkáltató engedélyével betegszabadságra ment. 1984. júniusáig semmilyen egészségügyi problémája nem volt. 1984. június és 1985. június közötti időtartamban egy alkalommal 100 munkanapon keresztül betegszabadságon volt. A felek nem vitatták, hogy a munkavállaló betegsége a várandósság következtében alakult ki. 1985. június 27-én az Aldi megszüntette a munkavállaló munkaviszonyát 4 hónapos felmondási idővel. Hertz asszony sorozatos hiányzásait tekintette az elbocsátás okaként. Az Európai Bírósághoz a következő kérdést intézték: ellentét-e a nő elbocsátása terhesség, szülés illetve terhességből vagy szülésből származó betegségből adódó hiányzásai miatt – a betegség bekövetkeztekor bármikor – az egyenlő bánásmód alapelvével. A Bíróság határozatában megállapította, hogy a betegség a szülési szabadságot követően következett be, ezért nem volt szükséges különbséget tenni, hogy a betegség a várandósság következménye vagy más betegség következtében alakult ki. Másrészt felmerül, hogy a munkáltatónak nem tiltható meg, hogy többszöri betegszabadsága miatt elbocsásson egy női munkavállalót, csak azért mert a betegsége terhességből vagy szülésből adódik. Ilyen ok miatti elbocsátás nem elegendő az egyenlő bánásmód alapelve megsértésének megalapozásához. Az irányelv szerint egy női munkavállalónak a terhessége miatt történő elbocsátása közvetlen, nem alapuló megkülönböztetést jelent. Az irányelv nem vonatkozik a terhességből vagy szülésből származó betegség esetére. Szülési szabadság ideje alatt – amelyre a nemzeti jog értelmében joga van – a nő védett a hiányzásából adódó elbocsátással szemben. Minden tagállam meghatározza a szülési szabadság időtartamát, lehetővé téve a női munkavállalók számára, mind a terhesség, mind a szülési szabadság időtartama alatt, hogy a terhességgel vagy szüléssel járó zavarok fennállása miatt hiányozzanak. Az Európai Bíróság a hozzá intézett kérdésre a következő választ adta: 1976. február 9-i 76/207 tanácsi irányelv 2. cikkének (3) bekezdése, az irányelv 5. cikke (1) bekezdésének és 2. cikke (1) bekezdésének kombinált rendelkezései nem akadályozzák a terhességből vagy szülésből származó betegségből adódó hiányzás miatti elbocsátásokat.¹⁸

A *Danosa*¹⁹ ügyben a terhessége időszaka alatt indoklás nélkül elbocsátották a munkavállalót. A lettországi Augstākās Tiesas Senāts előtt a munkavállaló közösségi jogi fogalmával, valamint a várandós, gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről szóló 92/85/EGK tanácsi irányelv 10. cikkében szereplő elbocsátási tilalommal kapcsolatban merültek fel kérdések. A tényállás értelmében egy lett gazdasági társaság igazgatónőjét közgyűlési határozattal felmentettek. Az igazgatónő a határozatot azon az alapon támadta meg, hogy jogellenesen bocsátották el várandóssága miatt. Ezzel kapcsolatban kérdésként merült fel, hogy a közösségi jog értelmében munkavállalók-e a gazdasági társaságok igazgatói. További kérdés, hogy összeegyeztethető-e az említett irányelvvel egy olyan szabályozás, amely korlátozás nélkül (azaz adott esetben váran-

¹⁷ BARNARD, CATHERINE: *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012. 407. p.

¹⁸ K. HERVEY, TAMARA, O'KEEFE, DAVID: *Sex Equality Law in the European Union*, John Wiley & Sons Ltd, Chester, 1996. 52–54. pp.

¹⁹ C-232/09 Dita Danosa v LKB Lizings SIA [2010] ECR I-0000.

dós állapotuk okán is) lehetővé teszi az ilyen tisztséget betöltő személyek elbocsátását. A jelen cikk szempontjából elsősorban a második kérdés vizsgálata bír relevanciával. 2010. szeptember 2-án a főtanácsnok kifejtette, hogy a 92/85/EGK irányelv 10. cikkében biztosított különleges védelem feltétele, hogy a munkavállaló terhességéről a munkáltatót megfelelően tájékoztassa. Jelen ügyben e tájékoztatás megtörténtét a nemzeti bírónak kell megítélnie. A második kérdés 92/85/EGK irányelv 10. cikke kötelezi a tagállamokat, hogy elfogadják azon intézkedéseket, amelyek szükségesek annak megtiltásához, hogy a női munkavállalókat terhességükkel összefüggő okból elbocsássák. A 92/85/EGK irányelv 10. cikkével ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, amely alapján korlátozás nélkül visszahívható a tőketársaság igazgatótanácsi tagja, amennyiben ez a jogszabály megengedi a várandóssággal összefüggő okból történő visszahívást. A 76/207/EGK irányelv tiltja a nemen alapuló megkülönböztetést, a terhesség okán történő elbocsátást is.²⁰ Amennyiben a felperes nem minősül munkavállalónak a 92/85/EGK irányelv értelmében (önálló vállalkozó), a nemen alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma is alkalmazandó rá, és megtiltja az ezen okból történő elbocsátást.²¹

A *Habermann-Beltermann*²² ügyben a várandós nő éjszakai munkavégzése következtében történt az elbocsátása.

A tényállás szerint a munkáltató éjszakai műszakban történő munkavégzésre munkaszerződést kötött egy ápolónővel – Habermann-Beltermann asszonnyal –, aki egy idősök otthonában került alkalmazásra. A munkaszerződést 1992. március 23-án írták alá, amely 1992. április 1-vel lépett hatályba. A munkaszerződés csak éjszakai munkavégzésre jött létre. A munkavállaló betegség következtében 1992. április 29-től 1992. június 12 között hiányzott a munkahelyéről. Az orvosi igazolás 1992. május 29-én megállapította, hogy 1992. március 11. óta terhes. A munkavállaló terhességéről egyik fél sem szerzett tudomást. A munkáltató számára a várandósság jelei nem voltak előre láthatóak, ezért a munkáltató ezen körülményekről a munkavállalót nem kérdezte.²³ A német jogszabályok is tiltják a terhes munkavállaló éjszakai munkavégzését.²⁴ A vizsgált kérdések a határozatlan idejű szerződésre vonatkoztak. A várandós nők éjszakai munkavégzésének tilalma a szerződés teljes idejéhez képest csak korlátozott ideig érvényesül. Határozatlan idejű munkaszerződés érvénytelenné nyilvánítása vagy elállással történő megszűnése, nem lehet ok arra, hogy az éjszakai munka ellátására, a terhesség miatt képtelen a munkavállaló.²⁵ A munkáltató a terhes munkavállaló elbocsátását azzal indokolta, hogy éjszaka dolgozó munkavállalóra volt szüksége. A jogszabályi tilalom miatt, az állapotos nő ilyen feltételek mellett nem alkalmazható. A Bíróság elutasította a

²⁰ MASSELOT, CARACCILO DI TORELLA, BURRI: 2012, 7-8.pp. http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination_pregnancy_maternity_parenthood_final_en.pdf (2016.04.25.)

²¹ C-232/09 Dita Danosa v LKB Lizings SIA [2010] ECR I-0000.

²² C-421/92 Habermann-Beltermann v Arbeiterwohlfart [1994] ECR I-1657

²³ BARRY FITZPATRICK AND CHRISTOPHER DOCKSEY: *Pregnancy as Grounds for Dismissal Case C-421/92, Habermann-Beltermann v Arbeiterwohlfart Bezirksverband Ndb/Opf eV*. Industrial Law Journal 1994/4. 355.p.

²⁴ 92/85 irányelv 7. cikk 1 bekezdése értelmében A várandós és szoptató munkavállalók nem kötelezhetők éjszakai munkára a várandósságuk alatt és a szülés időtartama alatt. Éjszakai munkavégzés hátrányos lehet a munkavállaló egészséges és biztonságos munkavégzésére.

²⁵ BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. Második, átdolgozott kiadás, HVG orac Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2013. 384.p.

munkáltató kérelmét.²⁶ A Bíróság két kérdést vizsgált, az első, hogy a munkaszerződés határozott időtartamra jött létre a felek között. A másik kérdés pedig, hogy a munkáltató és a munkavállaló sem tudott a munkaszerződés megkötésekor a várandósságról. A Bíróság megállapította, hogy a várandós nők védelme az éjszakai munkavégzéstől kétség-telenül összeegyeztethető a 76/207 irányelv 2 (3) cikkével.²⁷

A *Busch* esetben²⁸ a terhesség bejelentésének elmulasztásához fűződő jogkövetkezményeket vizsgálta a Bíróság.

A tényállás szerint, Wiebke Bush 1998 április óta dolgozott a (Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs- KG) klinikán ápolónőként. 2000 júniusában miután megszületett az első gyermeke, 3 éves időtartamra szülési szabadságra ment. 2000 októberében újra terhes lett. 2001. január 31-én Busch a munkáltatójától a szülési szabadság korábbi megszüntetését kérte azért, hogy teljes munkaidőben tudjon munkát végezni. A munkáltatója ehhez hozzájárult, mivel 2001 márciusában megüresedett egy állás. A munkáltató visszatérését követően nem kérdezte, hogy várandós-e. 2001. április 9-én visszament dolgozni, és a következő nap tájékoztatta a munkáltatóját, hogy 7 hónapos terhes. A munkáltató szerint a munkavállaló szándékosan eltitkolta a várandósságát. A teljes munkaidőbe való visszatérésének az oka, hogy az anyasági támogatás összege magasabb volt, mint a szülési szabadság idejére járó juttatás. Ezen juttatás megszerzése érdekében az újbóli terhességét nem közölte a munkáltatóval. A Bírósághoz az alábbi kérdést intézték: a munkavállalótól elvárható-e, hogy tájékoztassa a munkáltatóját várandósságáról a szülési szabadság lejárta előtti visszatérés esetén. A Bíróság megállapította, amennyiben a munkáltató a munkavállaló várandóssága következtében utasítja vissza a szülési szabadság lejárta előtt a munkába való visszatérést, akkor sérti a 76/207 EGK irányelv²⁹ és a 92/85/EGK irányelv³⁰ rendelkezéseit. A munkavállaló nem köteles tájékoztatni a munkáltatót a terhességéről. A fentiek fényében az első kérdésre adott válasz a következő. A Bíróság elutasította a munkáltató kérelmét, amely a megtévesztésre irányult. A Bíróság megállapította, hogy a várandós nőnek nem kötelező bejelentenie a munkáltató felé a várandósságát. Az a körülmény, hogy a magasabb összegű támogatás miatt kérte a munkáltatótól, hogy a szülési szabadság lejárta előtt visszatérhessen dolgozni, irrelevánsnak tekinthető az eset szempontjából.³¹

A vizsgált *Brandt Nielsen* esetben a Bíróság szintén az együttműködési kötelezettség (bejelentés) elmulasztását vizsgálta. A Brandt-Nielsen ügy sajátosságát az a tény adja, hogy a munkavállalót határozott időre (helyettesítésre) alkalmazták. Ennek ellenére az EUCJ kimondta, hogy a felmondási védelem ilyen esetben is megilleti a terhes munkavállalót. A tényállás szerint Brandt-Nielsen 1995. júniusban a Tele Danmarknál állásin-

²⁶ GYULAVÁRI TAMÁS: *Egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség*, 120.p. www.ligaakademia.hu/news/337/III_Egyenlo_banasmsd_is_eselyeg.pdf (2016.03.18.)

²⁷ ARNULL, ANTHONY: *The European Union and its Court of Justice*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006. 584.p.

²⁸ C-320/01 *Wiebke Busch v Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* (2003) ECR I-2041.

²⁹ 76/207/EGK irányelv 2 cikk (3) bekezdés

³⁰ A Tanács 92/85/EGK Irányelve (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK Irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében) 4. cikk (1) bekezdés

³¹ C-320/01 *Wiebke Busch v Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* [2003] ECR I-2041.

terjűn vett részt.³² 1995. július 1-től 6 hónap határozott időre alkalmazták. Ügyfélszolgálati ügyintéző munkakörben dolgozott egy mobil telefontársaságnál. Az első két hónapban a felek megállapodtak abban, hogy Brandt-Nielsen egy szakmai képzésen vesz részt. 1995 augusztusában a munkavállaló várandósságáról tájékoztatta a munkáltatóját, hogy november elejére várja gyermekét.³³ 1995. szeptember 30-án a munkáltató elbocsátotta. A munkáltató elbocsátásának indoka, hogy a munkavállaló már a felvételi eljárást megelőzően tudott várandósságáról és azzal is tisztában volt, hogy e miatt képtelen feladatait ellátni, de ennek ellenére a munkáltatóval nem közölte a terhesség tényét. Az eljárás során Tele Danmark arra hivatkozott, hogy nem a várandósság miatt bocsátotta el a munkavállalót, hanem azért, mert képtelen volt a munkaszerződésben foglalt feladatok további ellátására. A munkáltatót nem tájékoztatta a várandósságáról, annak ellenére, hogy már az állásra jelentkezéskor tudta, hogy várandós.³⁴ A bíróság a hozzá intézett első kérdés kapcsán azt vizsgálta, hogy a munkáltató jogszerűen szüntette-e meg a határozott idejű szerződéssel alkalmazott munkavállaló jogviszonyát, aki a jogviszony keletkezése előtt elmulasztotta várandósságáról tájékoztatni a munkáltatóját, pedig tudomása volt róla. A bíróság megállapította, hogy jogellenesnek minősül a munkáltató azon intézkedése, amennyiben a várandósságra hivatkozva nem hosszabbítja meg a munkavállaló munkaszerződését.³⁵

A *Webb*³⁶ ügy speciális esetnek tekinthető, mivel szülési szabadságon lévő munkavállaló helyettesítésére egy másik munkavállalót alkalmaztak. A helyettesítésre felvett munkavállalót pedig várandóssága miatt bocsátották el, mivel azon feladatok ellátására, nem képes, amelyek felvételét indokolták. A tényállás szerint Webb asszony és az EMO Air Cargo (UK) Ltd között vita merült fel. A behozatali ügyekkel foglalkozó részleghez 4 alkalmazott tartozott. Az egyik munkavállaló, Stewart asszony volt, aki 1987 júniusában terhes lett. Az EMO nem kívánt a helyettesítő személy felvételével Stewart asszony szülési szabadságának kezdetéig vámi, ezért a szülési szabadságot megelőző hat hónappal Webb asszonyt már alkalmazták. Webb asszony alkalmazásának oka, hogy a próba-idő letelte után Stewart asszonyt helyettesíti. A munkáltató Stewart asszony visszatérését követően is alkalmazni akarta az EMO-nál. A munkaszerződés aláírásakor Webb asszony még nem tudott várandósságáról. Webb asszony 1987. július 1-jén az EMO-nál kezdett dolgozni. Két héttel később Webb asszony terhesnek vélte magát. Munkáltatója közvetett módon tudomást szerzett várandósságáról, magához hívatta és közölte vele, hogy elbocsátja. Webb asszony terhességét az orvosa egy héttel később megállapította. Webb asszonynak 1987. július 30-án a munkáltatója felmondott. Webb asszony keresetet nyújtott be az Industrial Tribunalhoz. A vonatkozó nemzeti jogszabály az 1975. évi Sex Discrimination Act. Webb asszony nem hivatkozhat az 1978. évi Employment Protection (Consolidation) Act 54. cikkére, amely tiltja a tisztességtelen elbocsátásokat,

³² C-109/00 Tele Danmark A/S v Handels- og Kontorfunktionæremes Forbund i Danmark (HK), acting on behalf of Marianne Brandt-Nielsen [2001] ECR I-2785.

³³ IVĂNUȘ, CĂTĂLINA-ADRIANA: *Aspects from European Court of Justice case-law on equal treatment as regards dismissal*. Juridical Tribune, 2013/2. 274.p.

³⁴ ROGER BLANPAIN: *European Labour Law*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2010. 609.p.

³⁵ MASSELOT, CARACCILO DI TORELLA, BURRI: 2012, 9.p.

³⁶ C-32/93 Webb v EMO Air Cargo [1994] ECR I-3567.

sem a 60. cikkre, amely szerint a terhesség miatti elbocsátás tisztességtelen elbocsátásnak minősül, mivel a 64. cikk értelmében azon munkavállalók nem hivatkozhatnak a védelemre, akik két évnél rövidebb ideje állnak foglalkoztatásban. Webb asszony kérését az Industrial Tribunal elutasította, mivel úgy ítélte meg, hogy nemen alapuló közvetlen megkülönböztetésre nem került sor. Az elbocsátás indokának a munkaszerződésben megállapított feladat elvégzésére irányuló alkalmatlanságát tekintette, amely Stewart asszony szülési szabadság idejére való helyettesítése volt. Sikertelenül fellebbezett az Employment Appeal Tribunalhoz és a Court of Appeal-hez. A House of Lords megállapította, hogy az elbocsátott várandós nőt, azért vették fel, hogy olyan munkavállalót helyettesítsen, aki maga is szülési szabadságon volt. Kérdésként merülhet fel, hogy az elbocsátás jogellenes volt-e Webb asszony várandóssága miatt, vagy a felvétele indokait is meg kell vizsgálni. A bíróság megállapította, hogy elítéli, azon munkavállaló elbocsátását, akit azzal a céllal vettek fel határozatlan időre, hogy kezdetben egy szülési szabadságon lévő munkavállalót helyettesítsen, de felvételét követően várandóssága miatt ezen feladatok elvégzésére nem képes, ezért ezzel összefüggésben elbocsátják.³⁷

A *Mahlburg*³⁸ ügyben a munkavállalót várandóssága miatt nem alkalmazták határozatlan idejű munkaviszonyban. A tényállás szerint Mahlburg asszony 1994. augusztus 26. és 1995. augusztus 31. között határozott idejű szerződéssel, nővérként a Rostock University Heart Surgery Clinic of the Land Mecklenburg-Vorpommern alkalmazásában állt. 1995 februártól határozatlan időre szóló alkalmazásban akart tovább dolgozni. 1995. június 1-jén jelentkezett a meghirdetett pozícióra, de már állapotos volt. 1995. április 6-án megállapították várandósságát, de terhességéről csak 1995. július 13-án értesítette munkáltatóját. Határozatlan időre szóló nővéri állásra a munkáltató nem alkalmazta, mivel a feladatok jelentős részét a műtőben kellett volna végeznie. A munkáltató, a munkavállaló alkalmazását azon indokok alapján utasította el, hogy a műtőben használatos kémiai anyagok a várandós nő és a születendő gyermek egészségi állapotára nézve ártalmasak. A bírósághoz alábbi kérdést intézték, az a tény, hogy a munkáltató a munkavállaló alkalmazását egy határozatlan idejű betöltetlen álláshelyre a munkavállaló várandóssága miatt utasítja vissza, nemi alapú közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül-e a 76/207/EGK 2 (1) értelmében. A Bíróság megállapította, hogy mivel állandó állásról van szó, az alkalmazás elutasítása aránytalannak tekinthető, mivel a munkavállaló csak ideiglenes ideig nem képes a műtőben munkát végezni. A várandós nők azon munkafadatainak módosítása szükséges, amelyek veszélyesek lehetnek az egészségi állapotukra nézve. A munkáltatónak nincs joga a munkavégzés tilalmának elrendelésére. A jogszabály előírja, hogy a munkáltató köteles a munkavállaló számára olyan munkakört biztosítani, amely megfelel a várandós nő és születendő gyermeke egészségi állapotának. A Mahlburg ügy kapcsán a bíróság megállapította, hogy a munkáltató a várandós munkavállalót terhessége miatt nem alkalmazta határozatlan időre.³⁹

A *Paquay*⁴⁰ ügyben a munkavállaló elbocsátásáról a felmondási védelem lejártá előtt döntött a munkáltató.

³⁷ K. HERVEY, O'KEEFE 1996, 52-62.pp.

³⁸ C-207/98 *Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern* [2000] ECR I-549.

³⁹ C-207/98 *Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern* [2000] ECR I-549.

⁴⁰ C-460/06 *Paquay v Societe d'architectes Hoet and Minne SPRL* [2007] ECR I-8511.

A tényállás szerint a felperes munkavállaló 1987. december 24.-e óta állt alkalmazásban az alperes építőipari cégénél. A felperes 1995 szeptemberétől 1995. december végéig szülési szabadságon volt. A szülési szabadsága 1995. december 31-én befejeződött, és a felmondási védelem időszaka, – amely a terhesség kezdetétől a szülési szabadság végéig tart –, a belga jog alapján 1996. január 31-én ért véget. Az alkalmazottnak 1996. február 21-én – amikor a védelmi időszaka már lejárt- 1996. március 1-jétől kezdődő 6 hónapos felmondási idővel felmondtak. Az alperes a munkaviszonyt 1996. április 15-én megszüntette. A kérdést előterjesztő bíróság megállapította, hogy a felperes elbocsátásával kapcsolatban 1996. január 31. azaz a felmondási védelem lejárta előtt döntöttek. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból megállapítható, hogy a terhesség alatt az alperes 1995. május 27-én egy újságban titkárnoi állást hirdetett meg. Az egyik jelöltnek azt válaszolta 1995. június 6-án, hogy az állást 1995 szeptember közepétől 1996 januárjáig lehet betölteni, ezen időszak a szülési szabadság várható időtartamával egyezett meg. 1995. május 27-én a vállalat tudomást szerzett a terhességről, és álláshirdetést tett közzé, amely a felperes által betöltött állásra vonatkozott. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból jól látható, hogy az alperes 1995 októberében második hirdetést is feladott a szülési szabadság megkezdése előtt. A hirdetés szövege egyértelműen arra utalt, hogy a vállalat véglegesen akarta az alperes helyettesítését pótolni. A felperes várandóssága alatt, az erre irányuló döntést már meghozták.⁴¹ Amennyiben a munkáltató a várandós nő állapota miatt annak helyettesítéséről dönt, és a terhességről való tudomásszerzést követően, konkrét lépéseket tesz a helyettesítésre vonatkozóan, a 92/85/EGK irányelv által tiltott célt követ el, azaz a munkavállalót várandóssága miatt bocsátja el.⁴² A Bíróság a hozzá intézett kérdés alapján azt vizsgálta, hogy a munkáltató elbocsátással kapcsolatos döntés közlését és az elbocsátással kapcsolatos döntés előkészítését is tiltja-e a védelmi időszak lejárta előtt. 92/85 irányelv 10. cikke a terhesség kezdetétől a szülési szabadság végéig felmondási tilalmat rendel el a várandós nőknek. A Bíróság az első kérdés kapcsán megállapította, hogy a védelmi időszak alatt nemcsak a terhességgel és/vagy gyermekszületéssel összefüggő okból történő elbocsátásról szóló döntés közlését tiltja, hanem e védelmi időszak lejárta előtt az ilyen döntést megelőző előkészítő intézkedések meghozatalát is. A Bíróság megállapította, hogy a munkáltató felmondásának az indoka az anyaság miatti távollét alatt következett be. A távollét alatt pedig az új munkavállaló keresésére irányuló intézkedéseket hoztak. A felmondást pedig a munkavállaló munkába való visszatérését követően közzétették.⁴³

A *Melgar*⁴⁴ ügyben a határozott idejű munkaszerződés – várandósság miatti – meg nem hosszabbításának problémája áll a középpontban.⁴⁵ A tényállás szerint Jiménez Melgar határozott idejű részmunkaidős munkaszerződéseket kötött a Los Barrios-i Önkormányzattal, amelyet bármelyik fél felmondhatott. 1993. május 3-án Melgar aszszony aláírta a negyedik határozott idejű részmunkaidős munkaszerződését, mint a ko-

⁴¹ IVÁNUŠ 2013, 269.p.

⁴² C-460/06 Paquay v Societe d'architectes Hoet and Minne SPRL [2007] ECR I-8511.

⁴³ KAJTÁR EDIT, ZELLER JUDIT: *A várandósságra vonatkozó tájékoztatási kötelezettségről az Alkotmánybíróság határozata nyomán*. Közjogi Szemle 2014/4. 23. p.

⁴⁴ C-438/99 Maria Luisa Jiménez Melgar v Ayuntamiento de Los Barrios [2001] ECR I-6915.

⁴⁵ MASSELOT, CARACCILO DI TORELLA, BURRI: 2012, 9. p. http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination_pregnancy_maternity_parenthood_final_en.pdf (2016.04.25.)

rábbi munkaszerződések esetében, ez sem tartalmazott konkrét lejáratra vonatkozó időpontot. 1999. május 12-én Melgar asszonyt értesítették, hogy 1999. június 2-án a munkaszerződése lejár. Eközben az Önkormányzat értesült Melgar asszony várandósságáról. Melgar asszony munkaszerződése 1999. június 2-ával megszűnt. 1999. június 7-én Melgar asszony, ahelyett, hogy az ötödik határozott idejű részmunkaidős munkaszerződését aláírhatta volna, az Önkormányzat visszautasította az aláírását. Melgar asszony gyermeke 1999. szeptember 16-án megszületett. A Bíróság a hozzá intézett kérdés kapcsán azt vizsgálta, hogy a 92/85 irányelv 10. cikke tiltja-e a határozott idejű munkaszerződés meg nem hosszabbítását a várandósság okaira hivatkozva. A Bíróság megvizsgálta ezt az esetet a 92/85 irányelv 10. cikke értelmében, és jogellenesnek minősítette a munkáltató azon intézkedését, amely arra irányult, hogy a várandósság miatt nem hosszabbította meg a munkavállaló munkaszerződését. A felmondási védelem megilleti a munkavállalót, jelen esetben a határozott idejű munkaszerződés anyaság miatti meg nem hosszabbítása, hátrányos megkülönböztetésnek minősül.⁴⁶ Röviden összefoglalva, az Európai Bíróság ítéleteit elemezve megállapítható, hogy a várandósság ténye a felmondási védelem (rendszerint tilalom) jogalapjául szolgál, függetlenül attól, hogy mikor történt a munkáltató felé a bejelentése.

Összefoglalás

Összegzésként elmondható, hogy a jogállam keretei között a várandós nők munkajogi védelme – azon belül is a munkáltató által kezdeményezett, a terhesség tényére és az abból eredő hiányzásra alapozott jogviszony megszüntetés – régóta fontos emberi jogi és munkajogi kérdésnek tekinthető.

A tanulmány első részében röviden említést tettünk a 92/85/ EGK irányelvről, amely fokozott védelmet biztosít a várandós nőknek az elbocsátással szemben. Ezt követően számos – a vizsgált kérdéseket érintő – EUCJ esetet mutattam be. Az Európai bírósági ítéleteket megvizsgálva, arra a következtetésre jutottunk, hogy a Bíróság a bevezetőben már felvázolt több szegmensből védi a várandós nőket. A dolgozat második részében kitértünk az EUCJ ügyek vizsgálata kapcsán, hogy az elbocsátás milyen helyzetekben következett be: a terhességgel összefüggő betegség miatti távollét következtében történt a várandós munkavállaló elbocsátása (*Brown*),⁴⁷ a várandósság következtében folyamatos hiányzás miatti elbocsátás (*Hertz*).⁴⁸ A munkavállalót terhessége alatt indoklás nélkül elbocsátották (*Danosa*).⁴⁹ A várandós nő éjszakai munkavégzése (*Habermann-Beltermann*).⁵⁰ Az együttműködési kötelezettség (bejelentés) elmulasztása következtében bocsátották el, mivel az állásinterjún a munkáltatót nem tájékoztatta terhességéről

⁴⁶ C-438/99 Maria Luisa Jiménez Melgar v Ayuntamiento de Los Barrios [2001] ECR I-6915.

⁴⁷ C-394/96 Mary Brown kontra Rentokil Initial UK Ltd (a korábbiakban Rentokil Ltd) [1998] ECR I-4185.

⁴⁸ C-179/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (Hertz) v Dansk Arbejdsgiverforening [1990] ECR I-3979.

⁴⁹ C-232/09 Dita Danosa v LKB Lízings SIA [2010] ECR I-0000.

⁵⁰ C-421/92 Habermann-Beltermann v Arbeiterwohlfort [1994] ECR I-1657.

(*Tele Danmark*).⁵¹ A munkavállaló elbocsátásáról a felmondási védelem lejártá előtt döntött a munkáltató (*Paquay*).⁵²

A helyettesítés (*Webb*),⁵³ a határozott (*Melgar*)⁵⁴ és határozatlan (*Mahlburg*)⁵⁵ idejű foglalkoztatás és a várandósság bejelentésének az elmulasztására (*Busch*)⁵⁶ ügyek vizsgálatával tértem ki.

Megállapítottuk, hogy a nemzetközi és Európai Unió jogszabályok mellett, az Európai Bíróságnak és vonatkozó ítéletei precedens jelleggel segítik az esetjog kialakulását, ezzel is erősítve a várandós nők munkáltatói elbocsátással szembeni jogi védelmet.

Végül arra a következtetésre jutottunk, hogy a várandós nők tájékoztatási (terhesség bejelentése a munkáltatóhoz) kötelezettség hiányában is felmondási védelemre jogosultak, ezen állítást az Európai Bíróság ítéleteivel támasztottam alá.

GABRIELLA MÉSZÁROS

PROTECTION OF PREGNANT WOMEN AGAINST DISMISSAL IN THE EU CASE LAW

(Summary)

In this paper the legislation regarding to pregnant employees and the main legal protections during the term of employment guaranteed by various measures will be examined. The article will highlight those relevant case law of the European Court of Justice where the employment was not terminated under the connected legal norms by the employer. EUCJ examined the circumstance of the pregnant women dismissal. Pregnancy-related illness was mentioned in (*Brown*, *Hertz*). The dismissal of pregnant employ without valid reason in (*Danosa*). Pregnant women night-working (*Habermann-Beltermann*). Pregnant women did not inform the employer about her pregnancy during the interview (*Tele Danmark*). Employment was terminated before the end of the protection against dismissal (*Paquay*). Replacement of pregnant women (*Webb*). Termination of the fixed term contract (*Melgar*) and the indefinite contract (*Mahlburg*). Pregnant woman did not inform the employer about her pregnancy although she was aware of it. (*Busch*). At this field the bona fide cooperation between the pregnant employee and her employer should be emphasized. This study will examine the legislation, and the nature of protections regarding to pregnant women against from dismissal. While discussing this topic, the obligation to provide information in proper time to the employer is one of the crucial issue. In addition, it is essential to take into account

⁵¹ C-109/00 *Tele Danmark A/S v Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)*, acting on behalf of *Marianne Brandt-Nielsen* [2001] ECR I-2785.

⁵² C-460/06 *Paquay v Societe d'architectes Hoet and Minne SPRL* [2007] ECR I-8511.

⁵³ C-32/93 *Webb v EMO Air Cargo* [1994] ECR I-3567.

⁵⁴ C-438/99 *Maria Luisa Jiménez Melgar v Ayuntamiento de Los Barrios* [2001] ECR I-6915.

⁵⁵ C-207/98 *Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern* [2000] ECR I-549.

⁵⁶ C-320/01 *Wiebke Busch v Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* [2003] ECR I-2041.

the provisions of the Council Directive 92/85/EEC which is provide protection for pregnant women against dismissal. It will examine in one hand, the obligation of information sharing, and on the other hand the prohibition on dismissal interrelating issues. According to European Union Directive, the ECJ case law established the principle of labour protection of pregnant women which is very important. I would like to begin with emphasizing that pregnant women have a right to life, which is a fundamental human right and it means a double protections. Firstly this principle protects the foetus' right to life besides, protects the pregnant women's life, health, physical and mental health during the pregnancy. The other fundamental human right of the pregnant employee is non-discrimination. As visible pregnant women have constitutional and labour protection. Pregnant women are in a vulnerable and sensitive employee category group. In this study I will focus more on the labour law aspects including to protection against dismissal. My final conclusion is what I would like to highlight that pregnant women could get protection without informing the employer about their pregnancy, which was supported by European Court of Justice as well.

MONORI ZSUZSANNA ÉVA*

A zaklatás büntetőjogi és antidiszkriminációs tényállásainak elhatárolási kérdései

I. Problémafelvetés

A zaklatás bűncselekményi tényállása csupán 2008 óta szerepel a Büntető Törvénykönyvben,¹ mégis az elmúlt évek statisztikai adatai azt mutatják, hogy a regisztrált emberi méltóságot sértő bűncselekmények között jelentős többséget képvisel.² Ugyanakkor már korábban is ismerte a magyar jogrendszer a zaklatás fogalmát, hiszen az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXCV. törvény már 2003-ban megfogalmazta a diszkriminatív zaklatás definícióját mint az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének egyik nevesített formáját.

A büntetőjogi³ és a diszkriminatív zaklatás törvényi meghatározásában első olvasatra is jelentős átfedések láthatóak. Ezek az átfedések pedig odáig vezetnek, hogy in concreto nem mindig egyértelmű az a határvonal, amely fölött már büntetőjogi reakcióra van szükség. Ezt támasztják alá az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) hivatalos honlapján közzétett olyan esetek, amelyek büntetőeljárás tárgyai (is) lehetnének, hiszen a konkrét ügyekben leírt magatartások a zaklatás büntetőjogi tényállásába (is) illeszkednek. A jogbiztonság elve megköveteli, hogy az egyes közjogi felelősségi formák elhatárolása és megállapítása során párhuzamos felelősségi rendszer ne alakulhasson ki, a különböző jogági felelősségek közötti határvonalak a jogalkalmazó számára egyértelműek legyenek. Különösen fontos ez akkor, ha két olyan – különböző jogterületről származó – definíciót kell elhatárolni, amelyek a gyakorlatban esetenként hasonló (avagy ugyanolyan) magatartással megvalósíthatók.

* PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola. – A tanulmány alapjául az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) által 2015 májusában „Az Egyenlő Bánásmód Hatóság 10 éve – 2005-2015” címmel kiírt tudományos kutatói pályázat keretében végzett empirikus kutatás szolgált. E kutatás célja – az elmúlt tíz év iratanyagainak feldolgozása révén – a diszkriminatív zaklatás [Ebkvt. 10. § (1) bekezdés] és a büntetőjogi zaklatás (Btk. 222. §) elhatárolási szempontrendszerének megalkotása volt.

¹ Az 1978. évi IV. törvény (régi Btk.) 176/A. §-át és az azt megelőző alcímet a 2007. CLXII. törvény 4. §-a iktatta be, amely 2008. január 1-jén lépett hatályba.

² A Legfőbb Ügyészség által közzétett statisztikák alapján az elmúlt öt évben a regisztrált emberi méltóságot sértő bűncselekményeknek átlagosan 70%-a zaklatás volt. Forrás: <http://mklu.hu/cgi-bin/infoszabdok/doktar.pl?focsoport=2&csoport=14#open>

³ A zaklatás büntetőjogi tényállása alatt a büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 222. § (1) bekezdésébe foglalt első alapesetét, a „háborgató” zaklatást értem, a 222. § (2) bekezdés szerinti fordulatok – a veszélyes fenyegetés és a veszélyes látszatkeltés fordulatai – a vizsgált kérdéskör szempontjából irrelevánsak.

Az elhatárolási és értelmezési kérdéseket pedig tovább bővíti az új büntetőtörvény által bevezetett minősített eset, a *hatalmi vagy befolyási helyzettel visszaélve elkövetett zaklatás* [Btk. 222. § (3) bekezdés c) pont]. A büntetőtörvény miniszteri indokolása az új minősített eset vonatkozásában kizárólag egyetlen jellemző esetet emel ki, a munkáltatói jogokkal való visszaélést,⁴ egyebekben pedig a jogalkalmazóra bízva annak megállapítását, hogy az adott esetben fennáll-e az alá-fölérendeltségi viszony. Az ilyen viszonyrendszerben realizált diszkriminatív zaklatások (különösen a szexuális zaklatások) igen nagy számban fordulnak elő az antidiszkriminációs joggyakorlatban is.

A fentiekre tekintettel több kérdés is megválaszolásra szorul, első sorban, hogy *milyen tényállásbeli átfedések vannak a két meghatározás között, s ezeket hogyan lehet feloldani, azaz melyek lehetnek az elhatárolás főbb szempontjai*. A jelenlegi büntetőtörvényben foglalt zaklató tényállások alá vonható cselekmények valóban elérik-e minden esetben a társadalomra veszélyesség azon szintjét, amely feltétlenül büntetőjogi reakciót kíván? Ténylegesen érvényesül-e a büntetőjog ultima ratio jellege? Kizárhatja-e egy mást a közigazgatási és büntetőjogi felelősség megállapítása? Mennyire koherens egymással a két felelősségi forma?

II. A zaklatás általános fogalma a magyar szakirodalomban

A szakirodalomban egységes az álláspont arra vonatkozóan, hogy *a zaklatás igen nehezen foglalható egyetlen, egységes definícióba*.⁵ Több magyar szerző a munkahelyi zaklatással összefüggésben abból indult ki, hogy a zaklatás nem más, mint a pszichoterror („mobbing”) egyik megjelenési formája. A „mobbing” kifejezés minden olyan szituációt magában foglal, amikor valakit a munkahelyén ismétlődően, huzamos időn keresztül zaklatásnak, gyötrelemnek, megkárosításnak, kirekesztésnek tesznek ki.⁶ Egy másik megfogalmazásban a pszichoterror megnevezés egy olyan konfliktusfolyamatot jelöl, amelynek során valakit a kollégái és/vagy vezetői gyakran és hosszabb időn át különböző inzultusoknak, zaklatásoknak, molesztálásoknak tesznek ki.⁷ Gyakori az a megközelítés is, amely nem egyetlen definíciót fogalmaz meg, hanem a jellemző zaklató magatartásokat veszi sorra, s így próbálja meg a fogalmat körülírni. Ezen magatartások közé tartozik a személyeskedő kérdések feltevése, a javaslatok és ajánlattételek, a kétértelmű megjegyzések, az obszcén, bántó viccek, a fizikai kontaktus keresése, a bámulás, nonverbális jelzések stb. Minden definíciós megközelítésnek közös eleme, hogy a zaklatást úgy írják le, mint egy

⁴ A Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 7. § (1) bekezdése is alapelvei szinten lefekteti *a joggal való visszaélés tilalmát*, amely magában foglalja azt a követelményt is, ami szerint a munkajogi jogviszonyokban is tartózkodni kell (többek között) minden olyan magatartástól, amely mások jogainak megsértésére, zaklatására irányul.

⁵ Igen kis számú olyan szakirodalom áll rendelkezésre, ami a zaklatás jogi szabályozásával foglalkozik. A fellelhető tanulmányok és tudományos cikkek többségében a munkahelyi szexuális zaklatás témakörét járják körbe. A munkákhoz lásd a későbbi jegyzeteket.

⁶ MARTON TAMÁS: *Mobbing-, bullying-, pszichoterror-, szociális stressz a munkahelyeken*. Munkaügyi Szemle 2006/7–8. 41. p.

⁷ KAUCSEK GYÖRGY – SIMON PÉTER: *Pszichoterror a munkahelyen I*. Munkaügyi Szemle, 1996/2. 19. p.

akaratellenes, viszonzatlan, gyakran kitartó magatartást, amely nyugtalanítja a megcélzott személyt, s esetenként szexuális tartalma is van.⁸

A *szexuális zaklatással* kapcsolatosan meg kell említeni, hogy annak két fő típusát különbözteti meg a jogirodalom és a joggyakorlat is. Az egyik a „*quid pro quo*” típus, ahol az alárendelt fél a hatalmi viszonyból fogva a munkakapcsolat során kényszerül szexuális természetű elvárásoknak megfelelni, ilyen jellegű kívánságokat teljesíteni a szakmai elismerés, előléptetés, pozitív értékelés, béremelés vagy egyéb más előny nyújtása céljából.⁹ A másik típusban valamilyen szexuális jellegű cselekmény történik, de az érintett munkavégzésével nincsen összefüggésben.¹⁰ Ez a *sérelmes munkahelyi környezet kialakítása*, ahol a sérelmet szenvedett személy megalázva, sértve, kiszolgáltatva érzi magát a nemkívánatos, nem helyénvaló, szexuális természetű viselkedés, közeledés eredményeként. A gyakorlat azt mutatja, hogy e második típus a jellemző, de az első típusba sorolt, súlyosabb magatartásoknak is van relevanciája.

Fontos azonban megjegyezni, hogy a *zaklatás nem minden esetben szexuális tartalmú magatartást jelent*. A szexuális és a „hétköznapi” zaklatást mindig az adott eset körülményei alapján lehet elhatárolni. A gúnyolódó, megalázó, megfélemlítő magatartások anélkül is tényállásszerűek lehetnek, hogy mögöttük szexuális tartalom húzódná. A szexuális zaklatás hosszú ideje a nemi alapú diszkrimináció egyik jellemző megnyilvánulási formája, s az általam vizsgált diszkriminatív zaklatások között is – ugyan nem meghatározó számban, de – előfordultak ilyen esetek (18 ilyen volt közel 200 ügy között).

III. A diszkriminatív zaklatásról

1. Fogalma

A zaklató magatartások definícióba foglalása nemzetközi szinten kezdődött meg.¹¹ Korábban az Alkotmány, jelenleg pedig az Alaptörvény Q) cikke deklarálja a nemzetközi

⁸ SÁRKÖZI IRÉN: *A szexuális zaklatás, mint a diszkrimináció sajátos megjelenési formája*. Belügyi Szemle 1995/7–8. 105. p.

⁹ Hajdú József ezt a típust „akaratot megtörő” zaklatásnak nevezi, mikor a munkahelyi felettes szexuális jellegű szolgáltatások ellenében ígér jobb munkafeltételeket, magasabb beosztást, egyéb előnyöket, a sértett személy akaratát teljesen alárendelve a zaklató parancsuralmi helyzetének, míg a másik típust „akaratot hajlítóként” definiálja. HAJDÚ JÓZSEF: *Az alternatív vitamegoldási rendszerek szerepe a munkahelyi szexuális zaklatások ügyek megoldásában*. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LVII. Fasc. 3. 1999. 15. p

¹⁰ HAJDÚ 1999, 15. p

¹¹ Ilyen nemzetközi instrumentumok többek között: a *faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről* New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény; az Egyesült Nemzetek Közgyűlése által 1966. december 16-án elfogadott *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya*; a *nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról* 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezmény; a *gyermek jogairól* szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény; az *Európai Unió Alapjogi Chartája* (2007/C 303/01); az *Emberi jogok európai egyezményének* 2005. április 1-jén hatályba lépett 12. kiegészítő jegyzőkönyve. Az antidiszkriminációs jog európai fejlődésében legfontosabb jogforrások a *Tanács 2000/43/EK irányelve* (2000. június 29.) a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról és a *Tanács 2000/78/EK irányelve* (2000. november 27.) a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról (Foglalkoztatási Keretirányelv).

joggal való összhang megteremtésének kötelezettségét, így a magyar jogalkotó alkotmányos kötelezettségének tett eleget, amikor az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előremozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvénnyel (továbbiakban: Ebktv.) bevezette a diszkriminatív zaklatás tényállását. E törvény megalkotásának célja az volt, hogy a korábbiaknál sokkal hatékonyabb jogvédelmet biztosító jogszabály jöjjön létre, amely egyben a közösségi jogi instrumentumokkal is összhangban van, legnagyobb előnye pedig az általa kialakított részletes fogalmi rendszer, a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos definíciók teljes körű, közösségi jognak is megfelelő meghatározása.¹² A diszkriminatív zaklató magatartások magyar szabályozására tehát az Ebktv.-ben került sor, amely azonban csak bizonyos jogviszonyokra, illetve meghatározott szervek eljárása, intézkedése során történt jogsérelmekre irányadó.

A hatályos definíció szerint tehát (diszkriminatív) zaklatásnak minősül az az emberi méltóságot sértő, szexuális vagy egyéb természetű magatartás, amely az érintett személynek a 8. §-ban meghatározott tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása [Ebktv. 10. § (1) bekezdés].

E meghatározás négy elemében tér el a közösségi jogi fogalmaktól.¹³ Egyrészt a védett tulajdonságokat tágabban határozza meg, hiszen a zaklatás az Ebktv. 8. §-ban felsorolt valamennyi tulajdonsággal¹⁴ összefüggésben megvalósulhat, továbbá nem nevesíti a magatartások módját (szóbeli, nonverbális vagy fizikai magatartás), és ennek megfelelően a vonatkozó joggyakorlatból az látszik, hogy nem csak szóbeli, de a fizikai módon is megvalósítható a tényállás. Korlátozó különbség, hogy a magatartás eredményeként megjelölt megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet a közösségi definícióval ellentétben taxatív felsorolás. Legszembetűnőbb azonban a szexuális zaklatás különálló tényállásának a hiánya, azt az „egyszerű” zaklatásba illesztette be a magyar jogalkotó azzal, hogy szexuális vagy egyéb természetű magatartás is zaklatásnak minősülhet, amennyiben a többi tényállási elemnek is megfelel.

A kifejezetten személyes indíttatású zavaró magatartásokkal szemben az Ebktv. nem biztosít ágazati védelmet, a családjogi és a hozzátartozók közötti viszonyokat pedig kifejezetten kizárja a törvény hatálya alól. A személyes indítekből megvalósított legsúlyosabb zaklató magatartásokat a Büntető Törvénykönyvbe foglalt tényállásban szabályozta a jogalkotó. E rendelkezés 2008-ban lépett hatályba, s kisebb módosításokkal az új büntető kódexbe is átkerült: ez a büntetőjogi zaklatás tényállása [1978. évi IV. törvény (régi Btk.) 176/A. §; 2012. évi C. törvény (Btk.) 222. §].

¹² GYULAVÁRI TAMÁS: *Egyenlő bánásmód törvény – Célok és eredmények*. In: Majtényi Balázs (szerk.): *Lejtős pálya. A magyar antidiszkrimináció és esélyegyenlőség*. L'Harmattan, Budapest, 2009, 9. p

¹³ A nemzetközi és uniós szabályozásról, azok tartalmáról és magyar szabályozásra való határáról részletesen ír BALOGH LÍDIA – KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF – MAJTÉNYI BALÁZS – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Antidiszkriminációs és esélyegyenlőségi alapismeretek*. L'Harmattan, Budapest, 2010. 27–62. pp

¹⁴ Védett tulajdonságnak minősül: a nem; faji hovatartozás; bőrszín; nemzetiség; nemzetiséghez való tartozás; anyanyelv; fogyatékoság; egészségi állapot; vallási vagy világnézeti meggyőződés; politikai vagy más vélemény; családi állapot; anyaság (terhesség) vagy apaság; szexuális irányultság; nemi identitás; életkor; társadalmi származás; vagyoni helyzet; foglalkoztatási jogviszony vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony részmunkaidős jellege, illetve határozott időtartama; érdekképviselőhez való tartozás; egyéb helyzet, tulajdonság vagy jellemző.

2. Átfedések a büntetőjogi tényállás elemeivel

A zaklató magatartások büntetőtörvényi szintű szabályozásának jelentősége vitathatatlan, nem csupán a nemzetközi kötelezettségek, hanem a magyar büntető joggyakorlat szemszögéből is. Bevezetésének legfőbb indoka – a nemzetközi instrumentumokból fakadó jogalkotási kötelezettségek mellett – a prevenció volt, hiszen korábban számos esetben megfigyelhető volt, hogy a súlyosabb (élet, testi épség illetőleg nemi élet szabadsága elleni) bűncselekményeket olyan zaklató magatartás előzött meg, amelyet büntetőjogi tényállás hiányában nem követhetett hatósági reakció.

A Büntető Törvénykönyv értelmében zaklatás bűncselekményét követi el, *aki abból a célból, hogy más megfélemlítsen, vagy más magánéletébe, illetve mindennapi életvitelébe önkényesen beavatkozzon, őt rendszeresen vagy tartósan háborgatja, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg* [Btk. 222. § (1) bekezdés].

Összevetve a zaklatás büntetőjogi tényállását a fenti diszkriminatív zaklatás meghatározásával, több elem is átfedést mutat:

1. A büntetőjogi zaklatás jogi tárgya, a magánszféra révén ugyanúgy magában hordozza az emberi méltósághoz való jog sérelmét, mint a diszkriminatív zaklatás.
2. A büntetőjogi zaklatás elkövetési magatartása, a háborgatás megjelenését tekintve megegyezhet a diszkriminatív zaklatás szexuális vagy egyéb természetű magatartásával.
3. A büntetőjogi tényállásba foglalt rendszeresség és tartósság követelménye a diszkriminatív zaklatásokban a folyamatosság révén jelenik meg, amely ott ugyan nem tényállási elem, de az EBH joggyakorlata megköveteli.
4. A büntetőjogi tényállás megfélemlítési célzata a megfélemlítő környezet kialakításának céljával azonos jelentéssel bír.
5. Az EBH hatáskörébe tartozó foglalkoztatási és munkajogi jogviszonyok beleillenek a büntetőjogilag – a minősített eset szempontjából – releváns hatalmi vagy befolyási helyzet értelmezési körébe.

A továbbiakban e pontok mentén vizsgálom a hasonlóságot mutató tényállási elemeket, azok értelmezési és jogalkalmazási gyakorlatát, annak érdekében, hogy a két felelősségi forma – azaz a közigazgatási és a büntetőjogi felelősség –, elsősorban pedig a kriminalizáció határvonalai kirajzolódhassanak.

IV. Az átfedések feloldása és az elhatárolás szempontjai

1. Az emberi méltóság sérelme és a magánszféra

A zaklatás bűncselekményének jogi tárgya a magánszférához való jog. *Az Alkotmánybírárság vonatkozó döntéseiben az emberi méltósághoz való jogból - mint a személyiségi jogok anyajogából - eredeztette a magánszférához, ezen belül a magánélet szabadságá-*

hoz való jogot.¹⁵ A magánszféra védelme tehát szorosan összefügg az emberi méltóság jogával, hiszen az Alkotmánybíróság értelmezésében annak egyik alkotóeleme.¹⁶

Az Alkotmánybíróság több határozatban is megerősítette, hogy az emberi méltósághoz való jog magában foglalja a magánszféra védelméhez fűződő jogot is, a jogalkotónak tehát fennállt azon alkotmányos kötelezettsége, miszerint az ezt sértő magatartásokat visszaszorítsa, azokkal szemben fellépjen. Továbbá egyik döntése szerint „az »általános személyiségi jog« tulajdonképpen az ember értékminőségének a kifejeződését jelenti, ez egy olyan általános érték, amelynek garanciális védelmét általánosan és egyenlően kell biztosítani, törvényi szinten, ez mind az állammal, mind másokkal szembeni védelmet jelent, egyenlő feltételek mellett”. Ebből az is következik, hogy ezt a védelmet nem lehet függővé tenni a személyiséget alkotó egyes vonatkozások értékelésétől.¹⁷ Az ember méltóságát, az ember autonómiáját és magánszféráját az Alkotmány alapján minden állami hatalomnak kötelessége védeni.¹⁸ *A védelemnek tehát teljes körűnek kell lennie, amelyet a már említett szer- teágazó jogi szabályozás tesz lehetővé. Ennek fontos eleme mind a zaklatás büntetőjogi tényállása, mind pedig a diszkriminatív zaklatásokkal szembeni fellépés.*

2. A magatartásról

2.1. A diszkriminatív jogsértő magatartás

A diszkriminatív zaklatás tényállása az olyan emberi méltóságot sértő magatartásokat fedi le, amelyek általában lealacsonyító, megalázó, lekicsinylő, sértő, bántó megnyilvánulásokat jelentenek. Ide sorolható a megsértett személy emberi méltóságán való ércelődés, valamely (védett) tulajdonságának kifigurázása, gúny vagy durva tréfává tétele, valamint a fizikai kontaktus révén való megalázás. Nem minősülhet ugyanakkor diszkriminatív zaklatásnak, ha az nem a panaszos személyt érinti, illetve annak módja nem sérti az emberi méltóságot. *Összességében tehát mind fizikai mind verbális magatartás tényállásszerű lehet, de annak emberi méltóságot sértő jelleggel kell bírnia.*

Az EBH Tanácsadó Testületének 384/5/2008. (IV.10.) TT sz. állásfoglalása értelmében a diszkriminatív zaklatás megnyilvánulhat aktív és passzív magatartásban egyaránt. Aktív magatartást a zaklató valószínűleg meg, aki a konkrét emberi méltóságot sértő magatartást realizálja. Ezzel szemben passzív zaklató a munkáltató, akinek jogszabályban lefektetett kötelessége a zaklató magatartások megelőzése, kezelése és megfelelő intézkedések tétele annak érdekében, hogy a vele munkaviszonyban vagy foglalkoztatási jogviszonyban lévő munkavállalóknak a nemzetközi irányelveknek és a hazai jogszabályoknak is megfelelő munkavégzési körülményeket biztosítson. Amennyiben ennek a kötelezettségének nem tesz eleget, passzív (mulasztó) félként megvalósítja az egyenlő bánásmód követelményének megsértését, s felelőssége ugyanúgy megállapítható. A mulasztás mint passzív magatartás különösen abban a tekintetben merül fel, amikor az eljárás alá vont intézmény

¹⁵ 8/1990. (IV.23.) AB határozat; 56/1994. (XI.10.) AB határozat.

¹⁶ ÁRVA ZSUZSANNA: *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2013, 119. p.

¹⁷ 34/1992. (VI. 1.) AB határozat.

¹⁸ 37/2011. (V. 10.) AB határozat.

vezetője tudomást szerez arról, hogy valamely alkalmazottjával vagy tanulójával zaklatás történt, de nem tesz intézkedést ennek megakadályozása érdekében.

Pap András László fogalmazza meg, hogy „a zaklatás antidiszkriminációs tényállása nem feltételez egyéni jogsértést vagy előítéletességet, és nem is (vagy nemcsak) az adott intézkedésben vagy eljárásban részt vevő személyek magatartását szankcionálja, hanem a megalázó, ellenséges, megfélemlítő környezet kialakulását megengedő szervezetet, annak egy egységét, vagy akár egy egész intézményt”.¹⁹

2.2. A háborgatás mint a bűncselekmény elkövetési magatartása

A büntetőjogi zaklatás elkövetési magatartásként a jogalkotó a háborgatást fogalmazta meg, amelyet a magyar jogi szakirodalom a zaklatással szinonim fogalomként kezel. Azonban egyenlőséggel véleményem szerint a két fogalom között nem tehető, hiszen a háborgatás a zaklatás egy tipikus megvalósulási módja, de a zaklatás büntetőjogi definíciója ennél szélesebb körű. *A zaklató jellegű cselekmények megnyilvánulási formájukban igen eltérőek lehetnek, amelyeket mintegy összefoglaló néven háborgatásként fogalmaz meg a büntetőtörvény.*²⁰

A háborgatást a jogalkotó nem definiálta, annak tartalommal való megtöltése a jogalkalmazó feladata. Alapvetően minden olyan magatartással megvalósulhat, amely a sértett magánéletét, mindennapi életvitelét jelentősebb mértékben zavarja, nyugtalanítja vagy felbolygatja. Itt elsődlegesen a sértetti szubjektivitás lép előtérbe, hiszen mindig *in concreto* kell megvizsgálni, hogy az adott cselekmény valóban alkalmas-e a sértett magánéletének, mindennapi életvitelének megzavarására.²¹ Szomora Zsolt szerint a háborgatás a sértett magánéletét, mindennapi életét jelentősebb mértékben zavaró, nyugtalanító, azt feldúló magatartás, melynek motívumá és irányultsága közömbös.²² Tartalmának legpontosabb meghatározása a Kúria gyakorlatából olvasható ki, mely szerint a háborgatás olyan, más nyugalma ellen irányuló, egyoldalú, tevőleges magatartás, ami a meglévő nyugalmi állapotot támadja, azt billenti ki az egyensúlyából, s amely verbálisan és tettelesen egyaránt megvalósítható.²³ A nyugalom itt nem kizárólag eseménytelenséget, illetve mozdulatlanságot jelent, hanem az érintett olyan fennálló állapotát, amely nem törvénybe ütköző, s amely származhat az érintett körülvevő (akár tárgyasult akár perszonális) környezet kölcsönös elfogadásából vagy az érintett egyéni döntéséből. Ilyen egyéni döntéskörbe tartozik a másik emberrel való magántermészetű, személyes kapcsolat teremtése, illetve fenntartása is.²⁴

¹⁹ PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Intézményes diszkrimináció és zaklatás*. Belügyi Szemle 2015/12. 80. p.

²⁰ BÉKÉS ÁDÁM: „Zaklatás” In: Polt Péter (szerk.): Új Btk. Kommentár. Nemzeti Köszolgálati és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013. 119. p

²¹ Például, ha a válófélben lévő férj gyakorta küld virágot és kisebb ajándékokat házastársának a békülés reményében, ez nem tekinthető háborgatásnak, hiszen annak ellenére, hogy tényállásszerűnek látszik, nem valósítja meg a bűncselekmény célzatát.

²² SZOMORA ZSOLT: „Zaklatás” In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. CompLex Kiadó Budapest, 2013. 466. p

²³ A Kúria egy korábbi döntése értelmében a zaklatás vétségének elkövetési magatartásaként meghatározott háborgatás olyan egyoldalú, folyamatos – ebből eredően természetes egységet képező – magatartás, amely szóval és tettel egyaránt megvalósítható. (BH+ 2011.12.518.)

²⁴ BH 2014. 169.

2.3. Elhatárolás: háborgatás avagy szexuális, vagy egyéb természetű magatartás?

De miben mutat átfedést mindez a diszkriminatív zaklatással? Álláspontom szerint a diszkriminatív zaklatás tényállásába foglalt „szexuális vagy egyéb természetű magatartás” *magában foglalja a háborgatást is*. A háborgatás fent ismertetett definiálási kísérleteinek közös eleme, hogy minden esetben egy olyan magatartást jelent, amely a sértett személyt zavarja, nyugtalanítja, feldúlja, tehát komfortérzetére, lelki egyensúlyára negatív hatással van. E jellemzők véleményem szerint minden zaklató magatartásra igazak.

Ami szembetűnő különbség, az a diszkriminatív zaklatás tényállásában a „szexuális vagy egyéb” jelző használata, hiszen a háborgatásnál semmilyen jelző nem utal a magatartás ilyen jellegére. Diszkriminatív zaklatás esetén a jogalkotó vaglyagos megfogalmazással egyaránt rendeli szankcionálni azon magatartásokat, amelyek mögött szexuális tartalom rejlik, s azokat is, amelyek egyéb (például uszító, gyűlölködő, támadó, vagy egyszerűen csak heccelődő, gúnyos, megbélyegző) természetűek. A hazai szakirodalomban a többségi álláspont az, hogy a háborgatás mögött megbúvó motívumok közömbösek, tehát amennyiben a tényállásban foglalt megfélemlítési avagy beavatkozási célzat bizonyítható, az elkövető magatartásának indítóoka lényegtelen. Eddigi kutatásaim során azt tapasztaltam, hogy a háborgató zaklató magatartásának mindig van valamilyen, a tényállásban foglalt célzaton is túlmutató célja, a zaklatót vezérelheti például bosszú, szerelmi kapcsolat újrakezdése vagy létrehozása utáni vágy, megszállottság a sértett személyével kapcsolatban (tipikusan közismert személyek vonatkozásában fordul ez elő), avagy szexuális kapcsolat létesítésének szándéka. Utóbbi esetben pedig a *háborgatásnak is lehetnek szexuális utalást tartalmazó mozzanatai*, például ilyen tartalmú képek vagy üzenetek küldözgetése a sértettnek.²⁵ Önmagában a magatartás szexuális természete tehát nem lehet elhatárolási szempont a két tényállás magatartásai között.

A jogsértő magatartás absztrakt megfogalmazása mellett másik kapcsolódási pont a *folyamatosság követelménye*. A háborgatás nyelvtanilag is bizonyos gyakoriságot, azaz többszöri alkalmat feltételez, s ezt a büntetőjogi tényállásba foglalt szituációs elemekkel, a rendszeresség vagy tartósság követelményével fejezte ki a jogalkotó. A *háborgató zaklatás tehát egyetlen magatartással nem valósulhat meg*, hiszen a magatartás éppen e folyamatosság vagy ismétlődés révén éri el a társadalomra veszélyesség azon szintjét, amely miatt büntetőjogi reakciót kíván, s egyszeri magatartás nem lehet tényállásszerű.

A diszkriminatív zaklatás törvényi fogalma ezzel szemben nem követeli meg a jogsértő magatartás folyamatosságát, ugyanakkor az EBH Tanácsadó Testülete 384/5/2008. TT. sz. állásfoglalásában (a 611/2006. számú határozatra hivatkozva) kiemelte, hogy a *zaklatás egyszeri alkalommal ritkán valósul meg*, a sértő magatartás többnyire egy folyamat eredményeképpen alakítja ki a zaklatott személy körül a megfélemlítő, ellenséges, megfélemlítő, megszegényítő vagy támadó környezetet. Az EBH döntéseiben többször hivatkozik

²⁵ Fontos megjegyezni, hogy a szexuális természetű háborgatás csak addig maradhat a zaklatás tényállásán belül, amíg az meg nem valósítja valamely másik, a nemi élet szabadsága és nemi erkölcs elleni bűncselekményt (ideértve annak kísérletét is). A háborgató zaklatás szubszidiárius bűncselekmény, tehát csak akkor állapítható meg, ha az elkövető magatartásával súlyosabb bűncselekményt nem valósít meg, márpedig a nemi bűncselekmények tényállásai súlyosabbnak minősülnek, s a Btk. értelmében főszabály szerint a kísérletre is a befejezett bűncselekmény büntetési tétele az irányadó. Azért kell a kísérletet külön is megemlíteni, mivel a szexuális természetű háborgatás gyakran egy súlyosabb nemi bűncselekmény „előszobája”.

arra, hogy egyetlen magatartás nem alkalmas arra, hogy a kérelmezővel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszegyenítő vagy támadó környezet alakuljon ki.

A magatartás folytonossága, avagy rendszeressége sem lehet tehát az elhatárolás szempontja, nem helytálló tehát az a megfogalmazás, miszerint az egyszeri (szexuális vagy egyéb természetű) háborgató jellegű magatartás még a diszkriminatív, míg ismétlődése esetén már a büntetőjogi tényállást meríti ki, hiszen az ismétlődő jelleg követelménye mindkét definíciónak – a büntetőjoginak expressis verbis, míg a diszkriminatív-nak csupán implicit – fontos eleme.

3. Védett tulajdonsággal való összefüggés

A diszkriminatív zaklatás tényállásának ismérve, hogy kizárólagosan valamely védett tulajdonsággal összefüggésben valósítható meg. Az Ebktv. 8. §-a taxatív nevesíti a védett tulajdonságok körét, amely az Alaptörvény antidiszkriminációs rendelkezésénél (Alaptörvény XV. cikk) lényegesen tágabb és részletesebb felsorolás. Itt az egyes tulajdonságok tartalmának kifejtésétől eltekintek, hiszen a vizsgálat szerves részét az nem képezi, ugyanakkor ki kell emelni, hogy a nemi alapú diszkrimináció – mint és a férfiak és nők egyenjogúságának tipikus megsértése – a munkahelyi szexuális zaklatásokkal szorosan összefügg, az EBH-hoz érkező ilyen kérelmekben minden esetben a *nem* szerepel védett tulajdonságként.²⁶ Több nemzetközi instrumentumban is megjelenik a részes államok azon kötelezettsége, mely szerint a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden területét és formáját fel kell számolni.²⁷ A nők és férfiak egyenjogúságát az Alkotmány is nevesítve biztosította, s az Alkotmány egyenjogúságra vonatkozó általános szabályai – a diszkrimináció tilalma, az egyenlő munkáért egyenlő bér elve stb. – a nők státusára is vonatkoztak.²⁸ Ezt ma az Alaptörvény XV. cikk (3) bekezdése tartalmazza, amely röviden csak annyit mond ki, hogy a nők és a férfiak egyenjogúak.²⁹

Mindemellett az EBH az *okozati összefüggést* mindig nagy körültekintéssel vizsgálja. Ugyanis nem elegendő önmagában a védett tulajdonság megléte, annak a jogsértő magatartással szoros összefüggést kell mutatnia, kvázi indítóokának kell lennie. Értelmezésem szerint ez arra a kérdésre vezet, hogy a zaklató az adott magatartást valamely

²⁶ Az általam vizsgált közel 200 ügyben négy védett tulajdonság merült fel a leggyakrabban: a nemzetiséghez való tartozás (63 esetben), a nem (27 esetben), az egyéb helyzet, tulajdonság vagy jellemző (26 esetben), valamint a politikai vagy más vélemény (22 esetben).

²⁷ A *nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról* szóló 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezmény; az Európai Parlament 2010. február 10-i állásfoglalása a *nők és a férfiak közötti egyenlőségről az Európai Unióban*; az Európai Unió Alapjogi Chartájának 23. cikke; az Egyesült Nemzetek Szervezetének 1945. július 26-án elfogadott Alapokmánya, továbbá az Európai Parlament és Tanács 2006/54/EK irányelve (2006. július 5.) a *férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról*; az Európai Közösségek Bizottságának 92/131/EGK számú ajánlása (1991. november 27.) a *nők és a férfiak személyiségi jogainak munkahelyi védelméről*; az Európai Parlament és a Tanács 2002/73/EK irányelve (2002. szeptember 23.) a *férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról* szóló 76/207/EGK tanácsi irányelv módosításáról.

²⁸ Az Alkotmány Kommentárja (Complex Jogtár Plusz).

²⁹ A férfiak és nők egyenjogúságáról részletesen ír CSINK LÓRÁNT: 66. § [Férfiak és nők egyenjogúsága] In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 2421–2430. pp.

védett tulajdonság hiányában is megvalósította-e volna. Amennyiben a válasz igen, a diszkriminatív zaklatás tényállása nem áll meg.

Látható azonban, hogy *a büntetőjogi tényállás semmilyen diszkriminatív elemet nem tartalmaz*, s ha elfogadjuk azt a kitételt, miszerint a háborgató indítóoka közömbös, akkor a zaklatás bűncselekmény sértettjének esetleges védett tulajdonsága, s az elkövetőnek e tulajdonságra vonatkozó tudattartama vizsgálat tárgyát nem képezi, *a bűncselekmény megvalósulása szempontjából irreleváns*. A sérelmet szenvedett személy védett tulajdonsága büntetethőséget megalapozó tényező lehet annyiban, hogy ha emiatt vele szemben erőszakos vagy kirívóan közösséggellenes magatartást tanúsítanak, az alkalmas lehet a közösség tagja elleni erőszak bűncselekményének megállapítására (Btk. 216. §).

4. A magatartás célja

4.1. Cél vagy hatás a diszkriminatív tényállásban

Az emberi méltóságot sértő magatartás csak abban az esetben vonja maga után diszkriminatív zaklatás miatti felelősség megállapítását, ha *a magatartás célja vagy hatása megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása*. A felelősség megállapításáról később részletesen lesz szó, azt azonban itt le kell szögezni, hogy az EBH közigazgatási eljárást folytat le, amelyben objektív alapon vizsgálja a felelősséget. Ezt azt jelenti, hogy az eljárás alá vont tudattartalmát nem vizsgálja, a büntetőjogi felelősséggel ellentétben nem tesz különbséget szándékosság és gondatlanság között.

Azért fontos ezt itt kiemelni, mert véleményem szerint *a „cél vagy hatás” megfogalmazásának felelősséget kiszélesítő hatása van*. A cél azt feltételezi, hogy az emberi méltóságot sértő magatartás tudatos, s egyértelműen arra irányul, hogy a sérelmet szenvedett személlyel szemben a fenti környezetek valamelyike kialakuljon. Ezzel szemben a hatás a tudattartalomtól független felelősséget jelent, hiszen a sértő környezet a magatartás eredményeként jön létre, de – akár – a sértő személy akaratától függetlenül.

A felsorolt sértő környezetek kialakulása egyszerre objektív és szubjektív mérce alapján történik. A sértő környezet megállapításakor a sérelmet szenvedett személy szubjektív érzékelése lép előtérbe, azaz, hogy tapasztalta-e magával szemben sértő környezet kialakulását. E szubjektív mérce azonban csak az eljárás kezdeti fázisában elegendő, mivel a felelősség megállapításához az is szükséges, hogy a magatartás objektíve alkalmas legyen ilyen környezet kialakítására. Az EBH gyakorlatából az olvasható ki, hogy a sértett személy szubjektív érzékelésének az EBH „alkalmassági vizsgálata” szab határt.

4.2. A bűncselekmény megfélemlítő célzata

A háborgató zaklatás tényállásának megvalósulásához az szükséges, hogy más rendszeres vagy tartós háborgatása megfélemlítés vagy magánéletébe illetve mindennapi életvitelébe önkényes beavatkozás céljából történjék.³⁰ Ez a bűncselekmény célzata, amely szubjektív tényállási elem, s *az elkövető magatartása mögött megbúvó pszichikai*

³⁰ BH 2011. 268 II.

okot fejezi ki. A célzat a törvény által értékelt cél, a cél pedig nem más, mint az, aminek az elérésére az ember cselekvésével törekszik.³¹ Értelmezésem szerint a megfélemlítés azt jelenti, hogy az elkövető létre akar hozni a sértettben egy olyan negatív érzelmi állapotot, amely a sértett mindennapi életvitelét megzavarja, felborítja, korlátozza. A megfélemlítés legtöbbször az elkövető cselekményének következtében létrejövő állapot, amely többször elhangzó fenyegetésekkel teli időszakot, folyamatot jelent.

Ugyanakkor a félelem keltésének célzata nem esik szükségszerűen egybe azzal, hogy másban – bármely más belső okból – félelem keletkezett.³² A zaklatás immateriális bűncselekmény, amely azt jelenti, hogy a jogalkotó a tényállásszerűséghez nem tartotta szükségesnek, hogy az elkövető magatartása révén valamilyen eredmény alakuljon ki. Tehát a büntetőjogi zaklatás következtében a sértettben a félelemnek – mint eredménynek – ténylegesen nem kell kialakulnia.

4.3. Elhatárolás

A diszkriminatív zaklatás tényállásában a jogsértő magatartásának célja vagy hatása lehet a megfélemlítő környezet, s a cél itt a *büntetőjogi tényállás célzatával mutat tehát párhuzamot*, amikor is a magatartást megfélemlítő környezet kialakítása érdekében fejti ki, ezzel szemben a hatás nem feltételezi a jogsértő ilyen irányú akaratát. Azonban az EBH nem vizsgálja a jogsértő tudattartamát, szándékát, az általa megállapítható közígazgatási felelősség objektív. Így a *büntetőjogi tényállásban szubjektív elemként megjelenő megfélemlítési cél a diszkriminatív zaklatás esetén objektív irányultságot – és nem többet – fejez ki.*

5. A tényállás jellemző alkalmazási köre, a releváns életviszonyok

5.1. Az Ebktv. hatálya

Az Ebktv. hatályáról szóló szakaszaiban (Ebktv. 4-6. §§) *taxatív felsorolással* határozza meg, hogy mely szervek, illetőleg jogviszonyok³³ esetében kötelezettség az egyenlő bánásmód követelményének megtartása, s az EBH ezek vonatkozásában jogosult eljárást lefolytatni. Két jellemző szituációban valósítanak meg diszkriminatív zaklatást: elsősorban *munkaviszony* keretében, de gyakoriak az *iskolai körülmények közötti*, oktatási intézménnyel kapcsolatos panaszok is. Fontos azonban, hogy az EBH minden esetben csak és kizárólag a munkáltató intézmény, szerv felelősségét vizsgálhatja, a zaklató személye és a felelősség címzettje pedig nem feltétlenül azonos.

A tanulmányozott jogestek alapján a zaklatásnak két főbb típusa különíthető el aszerint, hogy a zaklató és a zaklatott között alá-fölérendeltségi, avagy mellérendelt viszony áll-e fent. Fölérendeltségi pozícióban tipikusan a munkáltató és az utasításadásra jogosult személy van, míg a mellérendelt viszony a kollégákra, munkatársakra jellemző:

³¹ NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. HVGorac, Budapest 2010. 128. p.

³² BH 2011. 303.

³³ E jogviszonyoknak a törvény értelmező rendelkezést is ad (Ebktv. 3. §).

(1) Amennyiben a zaklató személye megegyezik a munkáltató illetőleg az utasításadásra jogosult személyével, a zaklató és a felelősség címzettje ugyanazon személy, (2) ha a tényállászerű zaklató magatartást egy munkatárs fejt ki, az EBH akkor is csak a munkáltató (kvázi mögöttes) felelősségét vizsgálhatja abban a körben, hogy a zaklatás megelőzése illetőleg elhárítása érdekében minden szükséges intézkedést megtett-e, ami tőle az adott helyzetben általában elvárható lett volna. Utóbbi esetben a munkáltató felelősségének megállapítása nem zárja ki, hogy a sértett személy más hatósághoz forduljon, s személyiségi jogi per, esetlegesen büntetőeljárás keretében érvényesítse jogait a tényleges zaklatóval szemben.

5.2. A hatalmi, befolyási helyzettel visszaélve elkövetett zaklatás

A Büntető Törvénykönyv a zaklatás bűncselekményének új minősített eseteként fogalmazta meg a hatalmi vagy befolyási helyzettel visszaélve elkövetett zaklatást. Erről így ír a Btk. indokolása: „a hatalmi helyzettel visszaélést elsősorban a munkáltatói jogok gyakorlója, vagyis az alá-fölérendelt viszonyban álló felek közül a fölérendelt hatalmi helyzetben álló fél követheti el az alárendelt fél sérelmére.(...) Annak eldöntése, hogy egy adott helyzetben fennáll-e ilyen függelmi viszony két fél között, sokszor csak az adott eset valamennyi körülményének figyelembe vételével határozható meg.”³⁴ A hatalmi vagy befolyási helyzet tartalma így számos jogértelmezési kérdést vet fel, hiszen ahogyan az indokolás is kifejti, *az alá-fölérendeltségi viszonyt mindig in concreto kell vizsgálni.*

A hatalmi vagy befolyási helyzet mellett külön ki kell emelni az azzal való visszaélés értelmezési kérdéseit. A *visszaélés* az elkövető jogszerű, ugyanakkor nem rendeltetésszerű joggyakorlását jelenti. Visszaélés akkor állapítható meg, ha a bűncselekmény elkövetését maga az adott függő helyzet tette lehetővé, anélkül a cselekményre nem kerülhetett volna sor. Tehát e magatartás nem pusztán az elkövető személyi minőségére figyelemmel lesz minősített eset, hanem e személyi minőségnek a helytelen, elítélendő felhasználására, kihasználására tekintettel. Ez olyan jogosítványok, információk, ismeretek és helyzetek felhasználását jelenti, amelyekkel az elkövető a sértett feletti hatalmi vagy befolyási *helyzete révén* rendelkezik.³⁵ Itt tehát az okozati kapcsolat is nagy körütekintéssel vizsgálendő: maga az alárendeltségi állapot, az elkövető személyi minősége teszi azt lehetővé, hogy a háborgató magatartásokat realizálja, tehát személyi minőség és a konkrét háborgató magatartás között egyfajta oksági kapcsolat van, a hatalmi vagy befolyási helyzet megléte nélkül az *adott módon* realizált háborgatás nem is lett volna lehetséges.³⁶

5.3. Eltérés

Az EBH is több munkahelyi szexuális zaklatás kapcsán hivatkozik arra, hogy a zaklató visszaél pozíciójával, alá-fölérendeltségéből eredő helyzetével, *s a munkahelyi (diszkriminatív, akár egyben szexuális jellegű) zaklatás sajátos jellemzője, hogy a hie-*

³⁴ A hatalommal vagy befolyással való visszaélés mint minősítő körülmény összesen hét helyen szerepel a Büntető Törvénykönyvben [Btk. 52. § (3) bek., 192. § (3) bek. e) pont, 196. § (2) bek. b) pont, 198. § (3) és (4) bek., 200. § (4) bek. b) pont, 204. § (2) bek., 222. § (3) bek. c) pont], amelyek közül a Különös Készen kizárólag a zaklatás tényállásánál alkalmazza a jogalkotó a „*helyzettel visszaélve*” szófordulatot, a többi esetben a „*viszonnal visszaélve*” kifejezést használja.

³⁵ Például személyes adatok ismerete, utasítási jogkör, munkakörülmények meghatározásának joga.

³⁶ SZOMORA 2013, 467. p.

rarchia magasabb fokán álló zaklató visszaél helyzetével, alárendeltjével szemben hatalmi helyzetét sajátos módon érzékelteti. Fontos eltérés azonban, hogy a diszkriminatív zaklatásnál a visszaélés tényállási elemként nem jelenik meg, a fent kifejtet okozati kapcsolatra külön bizonyítást az EBH-nak nem kell folytatnia, a munkáltató hatalmi helyzete önmagában elegendő lehet. Az életviszonyok között egyértelműen átfedés van, azonban a hatalmi helyzetben lévő munkáltató súlyosabb büntetési tételű, minősített zaklatás miatti felelősségének megállapításához a de facto hatalmi vagy befolyási helyzeten túl más feltételei is vannak, amit a büntetőeljárásban bizonyítani kell.

V. Eljárásjogi vonatkozások

Az egyenlő bánásmód megsértése esetén igénybe vehető hazai fórumrendszer igen szerzeágzó és összetett, nem ritkán nehezen áttekinthető. E rendszerben az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) azon közvetlen jogorvoslatot nyújtó fórumok közé tartozik, amelyek általános határrkörrel rendelkeznek. E szerv a diszkrimináció elleni küzdelem központi jelentőségű szerve, ami 2005. január 1-je óta működik.³⁷ Az EBH autonóm államigazgatási szerv, rendeltetése, hogy az Ebktv.-ben taxatívén meghatározott jogviszonyokban az egyenlő bánásmód követelményének megsértését kivizsgálja, jogsértés bizonyítottasága esetén azt szankcionálja.³⁸ Tekintettel arra, hogy az EBH közigazgatási szerv, s ilyen módon közigazgatási felelősséget állapít(hat) meg, eljárásának alapvető szabályait az Ebktv. tartalmazza, háttérjogszabálya pedig a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.).

A terjedelmi korlátok miatt az eljárási szabályok átfogó, részletes ismertetésétől el kell tekinteni, csupán a téma szempontjából releváns eljárási szakaszok szorulnak rövid ismertetésre. Mindez azért szükséges, mivel álláspontom szerint *a két eltérő jogágból származó tényállás bizonyítási kérdéseinek és eljárásbeli jellegzetességeinek a figyelembe vétele is szükséges a teljes körű elhatároláshoz.*

³⁷ Az antidiszkriminációs fórumrendszerről és annak koherenciájáról részletesen ír többek között: KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Intézményi Kakofónia – a haza antidiszkriminációs fórumrendszerről*. Acta Humana Emberi jogi közlemények 2008/1-2. 56–79. pp; KÁDÁR András Kristóf: *A bőség zavara? A magyar antidiszkriminációs fórumrendszer vázlata*. In: Majtényi Balázs (szerk.): *Lejtős pálya. A magyar antidiszkrimináció és esélyegyenlőség*. L'Harmattan, Budapest, 2009, 27–49. pp.

³⁸ Az Ebktv. miniszteri indokolása értelmében az EBH általános határrkörben, országos illetékességgel eljáró közigazgatási szerv, amely hatósági jogkörét önállóan, a felügyeletére rendelt miniszter szakmai irányítása nélkül gyakorolja. Ennek megfelelően határozata ellen közigazgatási eljárás keretében fellebbezésnek nincs helye, és azt felügyeleti jogkörben megváltoztatni vagy megsemmisíteni nem lehet. Döntéseinek bírósági felülvizsgálatára a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság jogosult, harmadik lépcsőben pedig a Kúriához intézett felülvizsgálati kérelem lehet jogorvoslati eszköz. Arra, hogy az EBH és a bíróság egyes jogkérdésekben mennyire eltérő álláspontra tud helyezkedni, s ez milyen hatással lehet a felelősség határraira, lásd PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *A Legfelsőbb Bíróság Ítélete az Egyenlő Bánásmód Hatóság határozatának hatályon kívül helyezéséről. Zaklatásnak minősülhet-e egy polgármester rasszista megnyilatkozása?* Jogesetek Magyarázata 2012/1. 91–100. pp.

1. Az Ebktv. hatálya és az EBH hatásköre

Az Ebktv. személyi és tárgyi hatálya a szabályozás kulcskérdése, hiszen ez határozza meg, hogy kik a kötelezettjei a törvényben megállapított előírásoknak, továbbá, hogy a szabályozás mely jogviszonyokra terjed ki [Ebktv. (4)-(6) bekezdések]. A hatályra vonatkozó rendelkezéseket három lépcsőben határozza meg a törvény: tételesen felsorolja, hogy mely szervekre és szervezetekre terjed ki, majd ezt egészítik ki azok a rendelkezések, amelyek azon jogviszonyokat határozzák meg, ahol be kell tartani az egyenlő bánásmód követelményét (ez néhol átfedést mutat a szervezeti hatállyal), végezetül pedig a hatálya alól kizárt kivételeket és kimentési okokat sorolja föl.³⁹ Kimondja emellett azt is, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti igények az EBH mellett külön jogszabályokban meghatározott eljárások során – így különösen személyiségi jogi per, munkaügyi per, fogyasztóvédelmi, munkaügyi vagy szabálysértési hatóságok eljárása során – is érvényesíthetők (Ebktv. 12. §). Ugyanakkor büntetőjogi felelősség csupán természetes személyekre terjedhet ki, s e felelősség intézményi jogviszonyokra tekintet nélküli.

2. Az eljárás megindítása: kérelem és magánindítvány

Az EBH eljárása főszabály szerint kérelemre (panaszra), kivételesen hivatalból indul. Az Egyenlő Bánásmód Hatóságról és eljárásának részletes szabályairól szóló 362/2004. (XII.26.) Korm. rendelet definiálja az eljárás résztvevőit. Ennek értelmében a *kérelmező* az a természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki vagy amely az Ebktv. 15. § (1) bekezdés a) pontja vagy 20. § (1) bekezdés b) pontja alapján az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének megállapítását maga kezdeményezte, vagy arra jogosult lett volna és az eljárásban ügyfélnek minősül. Az *eljárás alá vont személy* az a természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet is, akivel vagy amellyel szemben az egyenlő bánásmód követelményét biztosító rendelkezések megsértésének megállapítására irányuló eljárást folytatják.

Az EBH kérelemre indult eljárásaiban a kérelmezőnek joga van az eljárás bármely szakában *visszavonni* kérelmét, s ehhez indokolási kötelezettsége sincs. Ez minden esetben az eljárás megszüntetéséhez vezet, akkor is, ha a hatóság már lefolytatta a teljes bizonyítási eljárást, s csak az ügydöntő határozat meghozatala maradt hátra. A visszavonás egyik indoka lehet, hogy a kérelmező és az eljárás alá vont időközben rendezte a közöttük fennálló konfliktust, s erre való tekintettel az eljárás további lefolytatását a kérelmező nem kívánja. Előfordul azonban olyan eset is, mikor a visszavonás mögött húzódó megfontolás aggályos lehet. Olyan visszavonó nyilatkozatok is előfordulnak, amelyekben – nem csak egzisztenciális – félelemre, vallomástételre hajlandó tanúk hiányára hivatkoznak a kérelmezők, vagy csupán nem bíznak az eljárás sikerében, s attól tartanak, a zaklatót ezzel csak felhergelik.

A sérelmet szenvedett személy eljárásindítási jogosultsága a büntetőjogi szabályozásban is megjelenik, hiszen a *büntetőjogi zaklatás is kizárólag magánindítványra üldözendő bűncselekmény* [Btk. 231. § (2) bekezdés]. Magánindítványnak kell tekinteni az

³⁹ GYULAVÁRI TAMÁS: *Az egyenlő bánásmódra vonatkozó magyar szabályozás. Az Ebktv. hatálya*. In: NYÁRÁDY GÁBORNÉ (szerk.): *Esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód. A hátrányos megkülönböztetés felismerése és kezelése a helyi közigazgatásban*. Budapest, 2008. 184. p.

előterjesztőjének bármely olyan nyilatkozatát, amely szerint az elkövető büntetőjogi felelősségre vonását kívánja [Be. 173. § (1) bekezdés II. fordulat]. Ez legtöbbször rendőrségi feljelentés formájában történik. A jogalkotó így a sértettre bízta, hogy egyáltalán meginduljon-e a büntetőeljárás, s a magánszférának – mint a bűncselekmény jogi tárgyának – szubjektív jellege is megkívánja a magánindítványhoz kötöttséget.

Itt a kérelem és büntetőjogi magánindítvány jogintézményének hasonlóságaira és különbségeire kell kitérni. Rendeltetését tekintve mindkettő egy, a jogsérelmet szenvedett féltől származó jognyilatkozat, amelyben a jogsértő felelősségének megállapítását kezdeményezi. Fontos szempont, hogy az EBH eljárásában a jogsérelmet szenvedett fél egy több természetes személyből álló, védett tulajdonsággal rendelkező, esetenként nagyobb csoport is lehet. Joghatályos magánindítványt ezzel szemben kizárólag a sértett természetes személy terjeszthet elő.

A kérelemmel ellentétben azonban a magánindítvány nem egy szigorú formaisághoz kötött jognyilatkozat. A Kúria gyakorlatából is az látszik, hogy a magánindítvány joghatályos akkor is, ha nem tartalmazza kifejezetten az „elkövető megbüntetése” kitélt, illetőleg ha a sértetti nyilatkozatot a nyomozó által készített rendőri jelentés tartalmazza, valamint akkor is, ha a törvényes határidőben a sértett által saját kezűleg írt nyilatkozat tartalmazza a magánindítvány-előterjesztési szándékot.⁴⁰ A magánindítvány egyetlen tartalmi követelménye az, hogy egyértelműen kiolvashatóvá váljon a sértett nyilatkozatából, hogy a sérelmére elkövetett bűncselekmény elkövetőjének büntetőjogi felelősségre vonását kívánja.

A Btk. vonatkozó szabályozása értelmében az előterjesztett *magánindítvány oszthatatlan és visszavonhatatlan* (Btk. 31. §). Előfordulhat azonban, hogy a korábban tett érellyes sértetti feljelentést – a benne foglalt magánindítvánnyal együtt – a sértett utólag vissza kívánja vonni, mivel később már nem ragaszkodik az elkövető felelősségre vonásához. A büntetőeljárást azonban le kell folytatni, annak ellenére, hogy a nyomozó hatóság tisztában van azzal, hogy az eljárás nagy valószínűség szerint eredménytelenül fog záródni. A gyakorlat azt mutatja, hogy a csupán verbálisan megvalósított, a sértett emlékezőtehetségétől és aktuális lelkiállapottól is függő tanúvallomását igen nehéz megfelelő súllyal értékelni, főleg olyan esetekben, amikor a sértetti bizonytalanságot, pontatlanságot, következetlenséget az eljáró hivatalos személy sem kezeli kellő szakmaisággal a tanúkihallgatás során.

Mint fent említettem, az EBH eljárásában adott a visszavonás lehetősége, hiszen a kérelmező indokolási kötelezettség nélkül bármikor bejelentheti, hogy az őt ért sérelmek miatt mégsem kívánja az eljárás lefolytatását. Ennek ellenére gyakran hivatkozik a kérelmező lemondó nyilatkozatában arra, hogy a sérelmezett helyzet rendeződött, az eljárás alá vonttal elsimították az ügyet, vagy egyszerűen csak meggondolta magát. Véleményem szerint a visszavonó nyilatkozatok számából is látható a zaklató magatartásoknak az a jellegzetessége, hogy a zaklató és a sértett között valamilyen *személyes viszony* áll fenn, amely esetenként hektikus, ingadozó természetű is lehet. A zaklatás miatt indult büntetőeljárásokban gyakori, hogy a sértett – a közöttük lévő ismeretség, barátság, egyéb kapcsolat, esetleges családi kötelék miatt – a korábban megtett feljelentést és magánindítványt vissza kívánja vonni, amire azonban jogszabály nem ad lehetőséget.

⁴⁰ BH+ 2014.11.480.; BH+ 2015.2.51.

3. Egyezség

Az EBH eljárásának elsődleges célja minden esetben az egyezség létrejötte. Erre az eljárás bármely szakában lehetőség van, az ügydöntő határozatot megelőzően [Ebktv. 16. § (13) bekezdés]. A vizsgált ügyek igen csekély része, csupán 5,5%-a (11 eset) végződött egyezséget jóváhagyó határozattal. Ezen döntésekben az indokolást mellőzik, azonban minden esetben utalnak a felek közötti egyezség tartalmára.⁴¹ Gyakoriak az olyan kitételek, mint a nyílt bocsánatkérés, vagy ígéret a hasonló magatartások jövőbeli mellőzésére. Az egyezséget jóváhagyó határozattal szemben fellebbezésnek nincsen helye [Ket. 100. § (1) bekezdés b) pont].

Büntetőeljárásban az ügyész jogosult közvetítői eljárásra utalni az ügyet, amelynek célja ugyancsak a terhelt és a sértett közötti megállapodás létrejötte.⁴² Az eltérés abban áll, hogy a közvetítői eljárás megindításának feltétele, hogy a terhelt büntetőjogi felelősségét elismerje, míg az EBH a felek egyezségét felelősség megállapítása nélkül hagyja jóvá.

4. Bizonyítás az EBH eljárásában: az osztott bizonyítás⁴³

Az EBH bizonyítékok beszerzésével és tárgyalás megtartásával igyekszik feltárni a történeti tényállást, figyelembe véve a Ket. szabályrendszerén felül [Ket. (50)-(63) §§.] az Ebktv. bizonyítás szabályaira vonatkozó speciális rendelkezéseit (Ebktv. 19. §). Az Ebktv. hatékony alkalmazásának alapvető feltétele, hogy az *antidiszkriminációs eljárások sajátosságainak megfelelő, könnyített eljárási szabályok segítsék a jogérvényesítést, amit részben a fordított (osztott) bizonyítási kötelezettséggel ért el*.⁴⁴ Az EBH bizonyítási eljárásának legfontosabb elve az osztott bizonyítás, azon belül pedig a valószínűsítési kötelezettség és a kimentés szabályrendszere igényel bővebb leírást, hiszen e rendelkezések határozzák meg döntően a felelősség megállapításának feltételrendszerét. Az osztott (fordított) bizonyítás elve értelmében *az eljárás különböző szakaszaiban a bizonyítási teher másként nehezedik az eljárás alá vont-ra, illetőleg a kérelmezőre*, amellet, hogy az eljárás során az Ebktv. által előírt sorrendiséget meg kell tartani, s a *vélelem az eljárás alá vont felelőssége mellett* szól.

A bizonyítási teher sajátos meghatározására vonatkozó szabály alapján két szakaszt lehet megkülönböztetni: az első szakaszban kell felállítani a kérelmezőnek a diszkrimináció vélelmét (valószínűsítési kötelezettség); a második szakaszban történik első lépésben az oksági összefüggés cáfolása, második lépcsőben pedig a kimentés szabályai alapján mentesülhet az eljárás alá vont a felelősség alól.⁴⁵

⁴¹ Az egyezség jóváhagyásának feltételeit a Ket. 75. § tartalmazza.

⁴² A közvetítői eljárásról rendelkezik a Be. (221/A. §), a Btk. a tevékeny megbánásra vonatkozó rendelkezései (Btk. 29. §), valamint a büntető ügyekben alkalmazható közvetítői tevékenységről szóló 2006. évi CXIII. törvény.

⁴³ A bizonyítási teher megosztásáról és annak indokairól részletesen lásd: GYULAVÁRI TAMÁS – KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF: *A magyar antidiszkriminációs jog vázlata*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009. 154–167. pp.

⁴⁴ GYULAVÁRI TAMÁS: *Egyenlő bánásmód törvény – Célok és eredmények*. In: Majtényi Balázs (szerk.): *Lejtős pálya. A magyar antidiszkrimináció és esélyegyenlőség*. L'Harmattan, Budapest, 2009, 17. p.

⁴⁵ A bizonyítási teheréről az antidiszkriminációs eljárásokban részletesen ír: AMBRUS MÓNKA: *Vizsgálati modell az egyenlő bánásmód megsértésével kapcsolatos ügyekben*. In: Majtényi Balázs (szerk.): *Lejtős pálya. A magyar antidiszkrimináció és esélyegyenlőség*. L'Harmattan, Budapest, 2009, 135–164. pp.

4.1. Valószínűsítés

A 385/5/2008. TT. sz. állásfoglalás részletesen rendelkezik a bizonyítás azon szabályairól, miszerint *a jogsérelmet szenvedett félnek kell valószínűsítienie*, hogy őt hátrány érte vagy – közérdekű igényérvényesítés esetén – ennek közvetlen veszélye fenyeget, továbbá, hogy a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor – ténylegesen vagy a jogsértő feltevételezése szerint – rendelkezett a 8. §-ban meghatározott valamely tulajdonsággal.

A valószínűsítési kötelezettségnek már az előterjesztett kérelemben eleget kell tenni, amennyiben ez hiányos, az EBH hiánypótlást kér a kérelmezőtől és egyben tájékoztatja, hogy ezen adatok nélkül nem áll módjában eljárást indítani. A 384/2008. TT sz. állásfoglalás alapján a valószínűsítés a tényeknek és azok alapjának olyan bemutatása, amelyből az átlagember azt a következtetést vonja le, hogy objektív megítélés alapján a panasz megalapozott. A valószínűsítés azonban *nem egyenlő a bizonyítással, annál lényegesen enyhébb kötelezettséget jelent*. Amennyiben a kérelmező olyan tényeket, adatokat, eseményeket tud felsorakoztatni, amelyek alapján az egyenlő bánásmód követelményének megsértése objektíve megvalósulni látszik, ez az EBH eljárásának megindításához elegendő.

Fontos azonban kiemelni, az eljárás további szakaszaiban a valószínűsített tényekkel szemben az eljárás alá vont által felhozott bizonyítékok cáfolatára a kérelmezőnek ugyanolyan fokú bizonyítási kötelezettsége van. Az eljárás megindítását követően tehát a bizonyítási kötelezettség „ugrál” a felek között.

4.2. Kimentés

A kimentés az *eljárás alá vont oldalán* jelenik meg, relevanciája azonban csak akkor van, amennyiben a kérelmező valószínűsítési kötelezettségének eleget tett, tehát a kimentés szükségessége a kérelmező valószínűsítési kötelezettségének teljesítését feltételezi. A fentiek valószínűsítése esetén az eljárás alá vontat terheli annak – vagylagos – *bizonyítása*, hogy 1) a jogsérelmet szenvedett fél által valószínűsített körülmények nem álltak fenn, avagy 2) az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta, illetve 3) az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani [Ebkvtv. 19. § (2) bekezdés]. Ez azonban már a tényleges bizonyítást (a bizonyosság magasabb fokát) jelenti, amely a *valószínűsítéshez képest súlyosabb kötelezettség*.

Az Ebkvtv. alapvetően háromfajta kimentési okot különböztet meg: (1) általános kimentési okok, (2) speciális kimentési okok, amelyek egyes területekre vonatkoznak és (3) előnyben részesítés.⁴⁶ A kimentési szabályok részletes ismertetésétől el kell tekinteni, de azt fontos megjegyezni, hogy a zaklatás miatt megindult eljárásokban az eljárás alá vont kimentését az EBH ritkán fogadja el. Ennek oka a zaklatás fogalmi meghatározása, hiszen ha az adott magatartás eredményeként megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszegényítő vagy támadó környezet alakul ki, anélkül is megállapítható a munkáltató felelőssége, hogy ennek létrehozása célja lett volna. A jogalkotó megköveteli a munkáltatóktól, hogy minden szükséges intézkedést tegyenek a munkahelyi zaklatások megelőzésére, felismerésük esetén pedig megfelelő eszközökkel *fellépjenek* ellene.

⁴⁶ A kimentési okok szabályrendszeréről részletesen lásd GYULAVÁRI – KÁDÁR 2009, 118–132. pp.

5. Összevetés a büntetőeljárás alapelveivel

Az EBH eljárásában a fent kifejtett osztott bizonyítás elve merőben eltér a büntetőeljárás több alapelvétől, s mindez lényegesen meghatározza a két eljárás lefolytatását. Az *ártatlanság vétele* s a bizonyítási teher a büntetőeljárás olyan megkerülhetetlen elvei, amelyek a bizonyítási eljárás teljes folyamatát alapjaiban határozzák meg. A büntetőeljárásról szóló törvény alapelvi szinten fekteti le, hogy *senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg a bűnösségét a bíróság jogerős határozatában nem állapította meg* (Be. 7. §). Az ártatlanság vélelméből következik, hogy a terhelt bűnösségének a *bizonyítása a vádló feladata*, a bizonyítási kötelezettség a terheltre nem hárítható át. Csak a terhelt ártatlanságát lehet vélelmezni, a bűnösségét bizonyítani kell. A bizonyítás eredménytelensége, s a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére [Be. 4. § (2) bekezdés]. A büntetőjogi felelősség alapja csak a bizonyosság lehet, a terhelt ártatlanságát viszont elég valószínűsíteni. A büntetőeljárásról szóló törvény arra kötelezi a hatóságokat, hogy ha a bűnösség csupán valószínű, az ártatlanságot vélelmezze, és az eljárást szüntesse meg, illetőleg a bíróság a vádlottat mentse fel.⁴⁷

Ez a vélelem az EBH eljárásában fordítva jelenik meg. A valószínűsítés az eljárás alá vont felelőssége mellett szól, s az ő feladata annak bizonyítása, hogy a vele szemben előterjesztett kérelem nem alapos. Amennyiben az eljárás alá vont nem tudja cáfolni a kérelmező által előadottakat és kimentése sem sikeres, az EBH döntését a kérelmező által felsorakoztatott tényekre fogja alapozni. Általános eljárásjogi követelmény, hogy aki állít valamit, azt neki kell bizonyítania, büntetőeljárásban pedig a vád bizonyítása a vádlót (az ügyészt, a magánvádlót illetőleg pótmagánvádlót) terheli [Be. 4. § (1) bekezdés]. *Az EBH előtti eljárás kezdetén az „aki állít, az bizonyít” elv tehát nem érvényesül*, a kérelmező valószínűsítési kötelezettsége a bizonyítási kötelezettségnél jóval enyhébb. A kimentési szabályok pedig jelentősen korlátozzák az eljárás alá vont bizonyítási cselekményeit.

VI. A jogsértés megállapítása és a felelősség

A bizonyítás lefolytatását követően – figyelemmel az ügyintézési határidőre – az *EBH három módon dönthet*: a kérelmet elutasíthatja, a jogsértést megállapíthatja, vagy az eljárás alatt a felek között létrejött egyezséget jóváhagyhatja. A vizsgált közel kettőszáz ügy mindösszesen 10%-ában (20 esetben) végződött az eljárás jogsértés megállapításával. Fontos azonban itt is megjegyezni, hogy az EBH minden esetben csak a munkáltató (intézmény) felelősségét vizsgálhatja, annak intézkedéseit és rendelkezéseit az egyenlő bánásmód követelményével összefüggésben.

Az Ebktv. 17/A. §-a határozza meg a jogsértés esetén alkalmazható jogkövetkezmények körét és a kiszabásuk során értékelendő körülményeket, amellet, hogy e szankciók

⁴⁷ CSÉKA ERVIN: *Az ártatlanság vétele*. In: Cséka Ervin – Fantoly Zsanett – Károlyi Judit – Lőrinczy György – Vida Mihály: A büntetőeljárás jog alapvonalai I. Bába Kiadó, Szeged 2006. 80. p.

együttesen is alkalmazhatóak.⁴⁸ E jogkövetkezmények lényegesen súlyosabbak, mint a büntetőjog legenyhébb szankciói, ami véleményem szerint elgondolkodtató. Ugyanis a fent kifejtett átfedések miatt lehetséges, hogy *egyazon magatartás két – jogkövetkezményében és lefolytatásában is – merőben eltérő eljárás tárgya is lehet.*

1. A felelősséget megalapozó magatartás: aktív és passzív jelleg

A tényállási elemek vizsgálatakor kifejtettem, hogy a *diszkriminatív zaklatás* magatartása aktív és passzív módon is megnyilvánulhat. Az EBH álláspontja szerint munkahelyi vezetőként tisztában kell mindenkinek azzal lennie, hogy felelősséggel tartozik az egyenlő bánásmód követelményének biztosításáért, mivel az általa tanúsított magatartás közvetlenül befolyásolja az irányítása alatt dolgozók munkahelyi körülményeit, munkafeltételeit, a munkahelyi légkört. Egy olyan környezet, amelyben maga a vezető közeledik bizalmasan ellenkező nemű kollégája felé, alkalmas arra, hogy az érintett vonatkozásában megalázó, vagy megsebző környezetet hozzon létre. Ilyen esetekben *aktív magatartás* alapozza meg a felelősséget. A munkáltatói jogkör gyakorlója a passzív szereplője egy zaklatásnak azzal, hogy az ő felelőssége hatékony védelmet és segítséget biztosítani a felé panasszal forduló munkavállaló számára. Mivel *passzív magatartással* (mulasztással) is megvalósítható a tényállás, a munkáltató felelősségre vonható. Ilyenkor nem csak azt kell számításba venni, hogy milyen lépéseket tett a munkahelyi zaklatás megelőzése érdekében, hanem azt is, hogy mikor és milyen nyomásra tette mindezeket, illetőleg tehetett-e volna bármilyen további ésszerű lépést annak érdekében, hogy a sérelmezett cselekmény megszűnjön, a sérelem mindkét fél számára megnyugtató módon rendezésre kerüljön.

A *büntetőjogi* terminológia szerint a *mulasztás* a „cselekvési lehetőség és képesség ellenére valaminek a kötelességgel ellentétben nemtevése”.⁴⁹ Szubjektív oldala tehát a cselekvési képesség és lehetőség, objektív oldala pedig a cselekvési kötelezettség, amely kötelezettség tipikusan jogszabályon alapul. *A zaklatás bűncselekménye viszont passzív magatartással nem valósulhat meg*, a háborgatás fogalmilag minden aktív magatartást feltételez, s *csak azon természetes személy büntetőjogi felelőssége állapítható meg, aki az adott aktív magatartást ténylegesen kifejtette.*

2. Objektív és szubjektív felelősség

A felelősség körében ki kell emelni még az igazgatási és büntetőjogi felelősség különbségét, miszerint *az EBH objektív felelősséget vizsgál, míg a büntetőjogi felelősség min-*

⁴⁸ Az EBH elrendelheti a jogsértő állapot megszüntetését, megtilthatja a jogsértő magatartás jövőbeni tanúsítását, elrendelheti a jogerős határozatának nyilvános közzétételét, bírságot szabhat ki és külön törvényben meghatározott egyéb jogkövetkezményt alkalmazhat. E jogkövetkezményeket az eset összes körülményére, így különösen a sérelmet szenvedettek körére, a jogsértéssel okozott hátrány visszafordíthatóságára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértő magatartás ismétlődésére és gyakoriságára, a jogsértést elkövető gazdasági súlyára, a jogsértést elkövető eljárást segítő, együttműködő magatartására tekintettel kell meghatározni.

⁴⁹ NAGY 2010, 109. p.

dig szubjektív, az elkövető tudattartalmának a bizonyítás körében – különösen a célzatok tekintetében – kiemelt jelentősége van. Az *egyeses szándékot* a tényállásba foglalt célzatok követelik meg, mivel célzatos bűncselekmény csak úgy követhető el, ha az elkövető magatartása következményeit kívánja.

Az EBH egyik döntésében megfogalmazta, „hogy a zaklatás nem feltétlenül szándékos magatartás, ezért arra irányuló szándék hiányában is megállapítható. A bepanaszolt zaklató magatartása mögött meghúzódó szándék irreleváns a jogsértés megállapításának vizsgálatában”. A tréfás formába öltött kijelentések, illetőleg bántó szándék nélküli megfontolatlan megjegyzések is alkalmasak lehetnek arra, hogy mások emberi méltóságát sértsék. A diszkriminatív zaklatás vizsgálatakor az elkövető tudattartalmának csak annyiban van jelentősége, hogy a sértő környezet kialakítása célként jelent-e meg. Az EBH mindig objektív alapon vizsgálja a felelősséget, ennek során az „általában elvárhatóság” a központi mérce. Azt vizsgálja, hogy a munkáltató mindent megtett-e, ami adott helyzetben általában elvárható, annak érdekében, hogy a jogsérelmet szenvedett féllel szembeni zaklató magatartásokat megelőzze, illetve megtette-e a szükséges intézkedéseket annak elhárítására, megszüntetésére. Az jogsértő tudattartamának legfeljebb a szankció kiszabása körében van jelentősége, ezzel szemben a büntetőjogi zaklatás egyeses szándék (bizonyított-sága) hiányában nem állapítható meg, s az elkövetőt felelősség nem terheli.⁵⁰

A diszkriminatív és büntetőjogi zaklatás miatti felelősség különbségei az alábbi pontokban foglalhatóak össze:

1. Büntetőjogi zaklatás csak aktív magatartással valósulhat meg, míg a diszkriminatív zaklatás esetén, amennyiben a zaklató és az eljárás alá vont személye különbözik, a mulasztás is releváns, ami tágítja a jogsértő magatartások körét.
2. Az EBH csak objektív alapon vizsgálja a felelősséget, míg a büntetőeljárásban mindig szubjektív a felelősség, s az elkövető tudattartamának vizsgálata megkerülhetetlen.
3. Így a büntetőjogi zaklatás csak egyeses szándékkal valósítható meg, míg diszkriminatív zaklatás arra irányuló szándék hiányában is megállapítható.

3. Összegzés

Összegezve tehát, a diszkriminatív zaklatás miatti közigazgatási felelősséget megalapozó jogsértő magatartás eltérően nyilvánulhat meg. Ez alapján két esetkört kell megkülönböztetni: (1) a zaklató és a munkáltató személye megegyezik - ilyen esetben csak ak-

⁵⁰ Az EBH 611/2006. számú határozatában – amelyre a 385/5/2008. TT. sz. állásfoglalás is hivatkozik – kimondta, hogy a zaklatás megvalósulásának vizsgálatakor az EBH értékelésében jelentős súllyal esik latba az, hogy a bepanaszolt szándéka egyértelműen arra irányult-e, hogy a kérelmező körül ellenséges, megfélemlítő, támadó stb. környezet alakuljon ki. A bizonyítást tehát arra is le kell folytatni, hogy a magatartás egyrészt alkalmas volt-e az eredményre, másrészt pedig, hogy a jogsértőnek ez szándékában állt-e. A tényállás „célja vagy hatása” megszövegezéssel teszi lehetővé a felelősség széles körű megállapítását. Ez azt eredményezi, hogy amennyiben az adott magatartás objektíve alkalmas volt megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszegényítő vagy támadó környezet kialakítása, és bizonyítást nyer, hogy ez a hatás be is következett, a munkáltató éppúgy felelősségre vonható, mintha ez részéről eleve egy szándékos, célzatos magatartás lett volna. A felelősség ilyen eltérő „szintjeit” a szankciókiszabás során értékeli.

tív magatartással valósítható meg a tényállás; (2) a zaklató a munkáltató személyétől eltér - ebben az esetben a munkáltató felelősségét a passzív magatartása alapozza meg, de a tényleges zaklatónak valamilyen aktív magatartást szükségszerűen ki kell fejtenie.

A diszkriminatív és a büntetőjogi zaklatás miatt indult eljárások közötti leglényegesebb különbségek, amelyek a felelősség megállapítását is alapvetően befolyásolják, az alábbi pontokban foglalhatóak össze:

- Büntetőeljáráshoz a sértett személy és az elkövető is kizárólag természetes személy lehet, míg az EBH eljárásában a kérelmező és az eljárás alá vont lehet természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet is.
- A büntetőeljárás feltételeként meghatározott magánindítvány a kérelemmel ellentétben egy formaisághoz nem kötött sértetti jognyilatkozat, amely nem visszavonható.
- Büntetőeljáráshoz terhelt ártatlanságát vélelmezni kell, ezzel szemben az EBH eljárásában a vélelem az eljárás alá vont felelőssége mellett szól.
- Büntetőeljáráshoz a bizonyítás mindig a vádat terheli, az EBH eljárásában viszont az eljárás alá vontnak kell cáfolnia a kérelmező állításait, illetőleg neki kell bizonyítania a kimentését.
- Az EBH előtt a feleknek joga van bármikor egyezséget kötni, azonban büntetőeljárásban csak a közvetítői eljárás révén van hasonló lehetőség.

VII. Megkettőzött felelősség

Az anyagi jogi és eljárási szabályok összevetése után felmerül a kérdés: amennyiben a diszkriminatív zaklatás magatartása olyan magas fokú jogsérelmet valósít meg, amely már büntetőjogi felelősség megállapítását (is) magában hordozhatja, milyen eljárási lehetőségek állnak a sérelmet szenvedett fél rendelkezésére. *Köteles-e az EBH tájékoztatni a kérelmezőt, amennyiben valószínűsíthető, hogy a zaklatás már bűncselekményi szinten valósult meg?* Amennyiben a kérelmező nem kíván büntetőeljárást kezdeményezni, „másodlagos jelleggel” lefolytathatja-e az EBH az eljárását? A korábban diszkriminatív zaklatás miatt megállapított közigazgatási felelősség kizárja-e egy későbbi büntetőeljárás lefolytatását?

1. Párhuzamosan futó bírósági eljárás

Gyakoriak az olyan esetek, amikor a kérelmező már panaszában utal arra, hogy sérelmével korábban bírósághoz fordult, avagy ilyen szándéka is van. Az Ebtvk. hatásköri szabályai értelmében EBH nem vizsgálhatja a bíróságok és az ügyészség közhatalmi döntéseit és intézkedéseit. Ez alapvetően két dolgot jelent: egyrészt a bíróság által korábban megállapított történeti tényállás köti, másrészt bírósági eljárással párhuzamosan, ugyanazon jogvitában nem folytathat vizsgálatot, a bírósági eljárás befejeződéséig

saját eljárását fel kell függesztenie. Ennek azonban feltétele, hogy a bírósági eljárásban az egyenlő bánásmód követelményének megsértését is vizsgálják.

Külön ki kell emelni itt is, hogy amennyiben a zaklató és az eljárás alá vont személy nem egyezik, a munkáltatóval szembeni közigazgatási eljárástól függetlenül a kérelmezőnek joga van a tényleges zaklatóval szemben más jogi utat választani, tipikusan személyiségi jogi pert, avagy súlyos jogsérelmek esetén büntetőeljárást is. A hatóságok között ilyen esetekben is fontos a tájékoztatási kötelezettség teljesítése (megfelelő kommunikáció), azonban eljárásuk párhuzamosan lefolytatható.

2. A bizonyítékok felhasználása

Zaklatás bűncselekménye esetén a bizonyítás számos esetben nehézségekbe ütközik, s ezért kiemelt szerep jut olyan bizonyítási eszközöknek, mint a tanúvallomás, illetve a kép- és hangfelvétel. További kérdésként merült fel, hogy az EBH által beszerzett bizonyítékok miként használhatók fel egy későbbi büntetőeljárásban. A zaklató legtöbbször az EBH előtt csupán tanúként jelenik meg, de egy esetleges későbbi büntetőeljárásban már terheltként vizsgálják ugyanazon magatartását. Kérdéses tehát, hogy az igazgatási eljárásban tett tanúvallomása a vele szemben indított büntetőeljárásban bizonyító erővel bírhat-e. Generálisan is felmerül a kérdés, hogy a más hatóság által más eljárásban és eltérő szabályok alapján beszerzett bizonyítékok a büntetőeljárásban miként értékelhetők.

Figyelemmel a szabad bizonyítás alapelve⁵¹ és a más hatóságok által szabályszerűen beszerzett bizonyítékok felhasználására vonatkozó rendelkezésekre [Be. 76. § (2) bekezdés], álláspontom szerint az EBH által jogszerűen beszerzett bizonyítékok a büntetőeljárásban is felhasználhatóak. E bizonyítékok – melyek többségében tárgyalásokról készült jegyzőkönyvek, de az ügydöntő határozat is ide sorolható – okirati bizonyítékként⁵² lesznek felhasználhatók, mégpedig azáltal, hogy azokat a bíró tárgyaláson való felolvasással a büntetőtárgyalás anyagává teszi.

De mi a feltétele annak, hogy egy büntetőeljárásban a terhelt korábbi, az EBH előtt tett tanúvallomását felhasználják? Büntetőeljárásban a zaklató minden esetben terheltként vesz részt, s ez határozza meg joghelyzetét. Diszkriminatív zaklatás miatt indult eljárásban, amennyiben a munkáltató vagy az utasításadásra jogosult személy a zaklató, ő eljárás alá vont személyként vesz részt, s az Ebktv. és a Ket. ügyfélre vonatkozó rendelkezései szabályozzák jogait és kötelezettségeit. Ha azonban a zaklató és a munkáltató személye nem egyezik, az eljárás alá vont akkor is minden esetben csak a munkáltató lehet, s a zaklatót az EBH tárgyalásán tanúként idézik meg. Ebben az esetben fennáll a kérelmezőnek

⁵¹ Be. 78. § (1) A büntetőeljárásban szabadon felhasználható a törvényben meghatározott minden bizonyítási eszköz, és szabadon alkalmazható minden bizonyítási eljárás. A törvény azonban elrendelheti egyes bizonyítási eszközök igénybevételét. (2) A bizonyítás eszközeinek és a bizonyítékoknak nincs törvényben előre meghatározott bizonyító ereje. (3) A bíróság és az ügyész a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg. (4) Nem értékelhető bizonyítékként az olyan bizonyítási eszközökből származó tény, amelyet a bíróság, az ügyész vagy a nyomozó hatóság bűncselekmény útján, más tiltott módon vagy a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával szerzett meg.

⁵² Be. 116. § (1) Okirat az a bizonyítási eszköz, amely valamilyen tény, adat valóságának, esemény megtörténtének vagy nyilatkozat megítélésének bizonyítására készül, és arra alkalmas.

az a lehetősége, hogy a tényleges zaklatóval szemben más jogi utat válasszon, amely lehet büntetőeljárás is. Utóbbi esetben jelentős – a hatóság felvilágosítási kötelezettségét és a zaklató igazmondási kötelezettségét érintő – különbségekhez vezet, hogy a zaklató az EBH előtt előbb tanúként, majd később a nyomozó hatóság előtt terheltként jelenik meg. A terheltnek – a tanúkkal ellentétben – sem vallomástételi, sem igazmondási kötelezettsége nincsen.

Álláspontom szerint az EBH előtt tett *tanúvallomás büntetőeljárásban való felhasználhatóságát* az dönti el, hogy a tanút (későbbi terheltet) az EBH eljárásában figyelmeztették-e az önvádra kötelezés tilalmára. A Ket. 53. § (4) bekezdése tartalmazza a tanúvallomás relatív akadályait, amely alapján a tanúvallomás megtagadható, ha azzal a tanú saját magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná. A Ket. 53. § (5) bekezdése értelmében erre a tanút figyelmeztetni kell, s a figyelmeztetés elmaradása esetén a tanúvallomás az eljárásban bizonyítékként nem használható fel. Büntetőeljárásban ez a tanúvallomás relatív akadályai között szerepel [Be. 82. § (1) bekezdés b) pont].

Összegezve tehát a zaklatónak az EBH előtt tanúként tett vallomása *két feltétellel* használható fel büntetőeljárásban: (1) a tanúvallomást a Ket. szabályainak megfelelően, törvényesen tették, tehát az egyéb figyelmeztetések mellett az önvádra kötelezés tilalmára vonatkozó hatósági figyelmeztetés is megtörtént, (2) az ilyen tanúvallomás büntetőeljárásban okirati bizonyítéknak minősül, s nem feleltethető meg az eleve büntetőeljárásban rögzített tanúvallomásnak.

Ugyanakkor figyelemmel kell lenni az Ebktv. 19. § (3) bekezdésére, melynek értelmében a diszkriminatív zaklatás bizonyítási szabályaira vonatkozó rendelkezések (valószínűsítés és kimentés) nem alkalmazhatóak a büntetőeljárásokban, illetve a szabálysértési eljárásokban. A törvény miniszteri indokolása szerint a bizonyítási kötelezettség telepítésének e szabályai nem vonatkoznak a büntetőeljárásokra és azokra az eljárásokra, amelyekben a tényállás feltárása valamely hatóság feladata, ebben a körben ugyanis a felek bizonyítási kötelezettségéről fogalmilag nem lehet szó. Ezzel a rendelkezéssel a jogalkotó megátolta a két felelősségi forma bizonyítási szabályainak összemosódását a különböző eljárásokban.

3. Az EBH feljelentési kötelezettsége

Az EBH gyakorlata azt mutatja, hogy előfordulnak olyan esetek – tipikusan kiskorú veszélyeztetésével összefüggésben –, mikor a jogsértő magatartás olyan súlyos, hogy bűncselekmény gyanúja merül föl. A büntetőeljárásról szóló törvény a feljelentéssel összefüggésben lefekteti, hogy *a hatóság tagja köteles a hatáskörében tudomására jutott bűncselekményt – ha az elkövető ismert, annak megjelölésével – feljelenteni*, s a feljelentéshez csatolni kell a bizonyítási eszközöket, ha ez nem lehetséges, a megőrzésükről kell gondoskodni [Be. 171. § (2) bekezdés].

Zaklatás bűncselekménye esetén ez a főszabály nem alkalmazható. Az eljárási szabályok összevetése körében fejtettem ki, hogy a büntetőjogi zaklatás *magánindítványos* bűncselekmény, s így az eljárás megindítása a sértett akarától függ, a feljelentést csak ő teheti meg [Be. 173. § (1) bekezdés]. A magánindítványhoz kötöttség jogpolitikai indokai – nevezetesen a sértett kímélete és az adott bűncselekmény jellege – felülírják a hatóságok feljelentés tételi kötelezettségét, s így a speciális szabály felülírja a generális

rendelkezést. Az EBH ilyen esetben annyit tehet, hogy tájékoztatja a sértett személyt arról, hogy joga van rendőrséghez fordulni és büntetőjogi felelősség megállapítását kezdeményezni. A magánindítvány és a kérelem körében kifejtettekre tekintettel azonban azt is meg kell jegyezni, hogy a két nyilatkozat közötti átfedések miatt elképzelhető, hogy egy, az EBH-nál előterjesztett kérelem utóbb büntetőfeljelentésként is megállja a helyét.

VIII. Összegző gondolatok

Az Alaptörvény alapjogi katalógusában lefektetett, emberi méltósághoz való jogból eredő egyenlő bánásmód követelménye komplex jogi védelem alatt áll, melynek elengedhetetlen része az EBH tevékenysége. Olyan jogszabályi struktúra és jogvédelmi fórumrendszer ez, amelyben a jogalkotó a különböző jogágakban eltérő súlyú jogsérelmekkel szemben megfelelő eljárást és szankciórendszert biztosít. E rendszerben a büntetőjog és egy büntetőeljárás minden esetben az ultima ratio. Az Ebktv. által védelmezni kívánt érdekek a Btk.-ban lefektetett, számos különös részi tényállás jogi tárgyán keresztül jelennek meg. A diszkrimináció elleni védelem egyik eszköze a büntetőjog is, hiszen legsúlyosabb eseteit az állam büntetéssel fenyegeti: ide sorolhatók a népirtás (Btk. 142. §), a közösség tagja elleni erőszak (216. §), közösség elleni uszítás (332. §) tényállásai.⁵³

E tényállások kutatásában a teljes kép megismerése érdekében megkerülhetetlenek azok a nem büntetőjogi jogterületek, amelyek szabályozásában az adott tényállás szintén megjelenik. Különösen igaz ez akkor, ha a gyakorlatban a jogági elhatárolás nem minden esetben egyértelmű, s ezzel fennáll a megkettőzött felelősség kialakulásának lehetősége.

Tekintettel a diszkriminatív és a büntetőjogi zaklatás fogalomrendszere közötti számos elhatároló tényezőre, véleményem szerint van létjogosultsága a két felelősségi forma megkülönböztetésének. Miután a büntetőjogi tényállást párhuzamba állítottam a diszkriminatív zaklatás fogalomrendszerével, kimutathatóvá váltak a jogsérelem eltérő szintjei. Konzekvens joggyakorlat mellett a különbségtétel nem csupán célszerű, de szükségszerű is ahhoz, hogy az ultima ratio elve megfelelően érvényre tudjon jutni.

A vizsgálat eredményének összegzéseként megállapítható, hogy a zaklató magatartások elbírálásában a párhuzamos felelősség megkerülhető, mind az eljárási, mind pedig az anyagi jogi különbségekre tekintettel. *A diszkriminatív zaklatásnak hat olyan jellemzője van, amely a büntetőjogi zaklatásra nem vonatkozhat:*

1. Diszkriminatív zaklatás csak azon szervek illetőleg jogviszonyok tekintetében állapítható meg, amelyek az Ebktv. hatályra vonatkozó rendelkezései alapján kötelesek az egyenlő bánásmód követelményének megtartására.
2. Az EBH eljárásában mind a sérelmet szenvedett fél, mind a jogsértő lehet jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet is.
3. Diszkriminatív zaklatás csak alá-fölérendeltségi viszonyrendszerben valósítható meg.

⁵³ A releváns büntetőjogi tényállások antidiszkriminációs relevanciájáról részletesen ír KISS BARNABÁS: *A jog egyenlősége, az esélyegyenlőség joga. Az egyenjogúság problémája a magyar közjog fejlődésében.* Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged, 2006. 137–148. pp.

4. Diszkriminatív zaklatás minden esetben kizárólag valamilyen védett tulajdonsággal összefüggésben valósulhat meg.
5. Diszkriminatív zaklatás aktív és passzív magatartással is megvalósítható.
6. A diszkriminatív zaklatás miatti felelősség objektív.

ZSUZSANNA MONORI

THE CRIMINAL AND DISCRIMINATIVE FORMS OF HARASSMENT: THE QUESTION OF DELIMITATION

(Summary)

The Criminal Code of Hungary has contained the criminal offence of harassment since 2008. Under Art. 222 of the current Criminal Code: *any person who engages in conduct intended to intimidate another person, to disturb the privacy of or to upset, or cause emotional distress to another person arbitrarily, or who is engaged in the pestering of another person on a regular basis, is guilty of a misdemeanour(...)*. So if the conduct fulfils the statutory elements of this (criminal) definition, it results in criminal liability.

However, in the Hungarian legal system there are two different types of harassment. Under Art. 10 of the Act CXXV of 2003 on Equal Treatment and the Promotion of Equal Opportunities, *harassment is a conduct violating human dignity related to the relevant person's characteristic as defined in Article 8, with the purpose of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment around a particular person*, or effecting these. Compliance with the obligations of equal treatment is supervised by a public administration body, called Equal Treatment Authority. This Authority investigates and assesses liability for the violation of equal treatment, following administrative rules.

But, as we can see, the criminal and the discriminative definition of harassment are quite alike. At the first sight, there are four similarities: (1) they both involve the violation of human dignity, as the right to privacy can be derived from human dignity; (2) they both can be realized with the same bothering conduct, which can have a sexual content; (3) in both definitions, intimidation appears as the result of the conduct, (4) discriminative and criminal harassment can also be committed in employment relationships.

So the main question is what will be the legal reaction if the very same conduct fulfils two different definitions. Where's the demarcation between these two definitions? In my opinion, distinguishing between these two statutory definitions and related procedural regimes is important in order to avoid the risk of duplicated liabilities. This paper aims at providing a comprehensive comparison of the two statutory definitions, and at clearly separating the criminal liability from the administrative liability for harassment.

PATYI ZSÓFIA*

A bírák fegyelmi felelősségének bő évszázados alakulása I. (1868–1954)

Bevezetés

A bírák fegyelmi felelősségének mindenkori szabályozása a bírói függetlenség és a bírói számonkérhetőség rendkívül érzékeny aktuális állapotára világít rá. Az, hogy egy adott történelmi időszakban a törvényhozó, a végrehajtó hatalom, vagy maguk a bíróságok miként viszonyulnak a fegyelmi felelősségre vonás kérdéséhez, a jogi kultúra egyik leg-lényegesebb tartalmi elemét tükrözi. Az igazságszolgáltatás függetlensége napjainkban már alapvető követelmény a nyugati, civilizált államokban¹, azonban a bírói rendszer állandóan változó, fejlődő szervezetként aposztrofálható. A történelmi viszontagságok között fejlődő rendszerben az apró, ám lényeges szervezeti, működési, szabályozási különbségeket fontos észrevennünk, megemlítenünk ahhoz, hogy megértsük a bírói felelősség, azon belül is a bírák fegyelmi felelősségének alakulását. A tanulmány arra tesz kísérletet, hogy a 19. század derekától a 20. század közepéig terjedő izgalmas történelmi korszakot prezentálja, annak minden sajátos kérdéskörével és jellegzetes megoldásával.

A szabályozás történeti útján járva fellelhetőek azok a problémák és kérdések, amelyek napjainkban is válaszra és megoldásra várnak a bírói hatalmi ág szervezeti felépítése és működési elvei kapcsán. A történelem során újra és újra találkozhatunk a bírák felelősségi kérdésével, amelynek aktualitása napjainkban is új értelmet nyer a bíróság átalakulásának, az új törvényi szabályozás életbelépésének eredményeképp. A bírák függetlenségével mint alapelvvel szembenálló mondhatni modernkori elvárás, a bírák számonkérhetősége örökös küzdelemben áll, de legalábbis örök mozgásban, az egyensúlyra törekedve. A bírák felelősségét mint eleinte lelkiismereti kérdést, majd később jogszabályi kötelezettséget vizsgálom írásomban, kifejezetten a fegyelmi felelősségre fókuszálva, amelynek megítélése minden korban más-más alapokon nyugvó rendszert láttat. A bírák fegyelmi felelősségének bő évszázados alakulását jelen írásban elsőként az 1868 és 1954 közötti időszakban vizsgálom, mind a konkrét jogszabályi háttér ismertetésével, mind pedig a bírák felelősségének az adott időszakokban jellemző megítélésével.

* Phd-hallgató, SZTE ÁJTK Összehasonlító Jogi Intézet

¹ BADÓ ATTILA: *Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2013. 13. p.

A fegyelmi felelősségre vonás tekintetében lényegében a bevezető megállapítás az lehet, hogy a vizsgált időszakban a törvényhozó hatalmi ág néhol elegendőnek látja egyfajta törvényben, törvénycikkben megfogalmazott keretszabály alkalmazását, más esetekben pedig a jogszabályon túlmutató, magyarázó határozat fogalmazza meg a pontos fogalmakat, elvárásokat, eljárásokat. Az aktuális társadalmi berendezkedés, a hatalmi viszonyok is érezhetően hatnak a bírák megítélésére, a bírák felelősséggel tartozásának kérdéskörére, amely alkalmanként nem is jogi, hanem erkölcsi-etikai gondolkodásmódot sugall.

I. Az igazságszolgáltatás önállósulása, történeti előzmények

1848 áprilisában a forradalmi jogalkotás úgy formálta az országot, az ország berendezkedését – felszámolva az addigi éles jogegyenlőtlenségeket –, ahogyan arra az elmúlt évszázadokban nem volt példa. Az „áprilisi törvények” (1848. évi III. tc. – 1848. évi XXXI. tc.) a legégetőbb kérdéseket érintve teremtették meg az új, polgári létbiztonság alapjait, azonban ez a felvilágosult eszmék által vezérelt gyökeres átalakulás sem lépte meg a hatalommegosztás elvének beteljesítését: nem választotta szét egymástól az igazságszolgáltatást és a közigazgatást. Ezen két hatalmi ág szervezeti egysége mellett a klasszikus jogászti tisztségek sem váltak el, az elkülönítés és az önálló rendszer létrehozása ezen ponton is várattott magára az 1867-es változásokig.

A kiegyezést kísérő, illetve azt követő években megfigyelhető törvényalkotási hullám korán elérte a bírósági rendszert mint reformálandó szervezetet. Az 1868. évi LIV. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában radikális változtatásokat eszközölt a bírósági szervezeten, pontosabban a felsőbírósági rendszeren². Egy évvel később (törvényjavaslati tárgyalásakor a képviselőházat és a főrendiházat, valamint a megyéket is aktivitásra sarkalló³) 1869. évi IV. törvénycikk a bírói hatalom gyakorlásáról rendelkezett, bepótolva azt a lépést, amelyet az áprilisi törvények nem tettek meg korábban, amikor kimondta: „Az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülöníttetik.”⁴

A hatalmi ágak szétválasztása, a hatalmi viszonyok leszögezése az 1830. évi belgumi alkotmány vonatkozó részének majdhogynem teljes átvételével történt⁵, létrehozva azt a montesquieu-i ideát és stabil államberendezkedést, amely a törvény július 15. napjával⁶ történő kihirdetésétől kezdve a történelem viharaiiban néhol csorbulva, mégis a mai napig érvényes és hatályos hazánkra nézve. Az 1869. évi IV. törvénycikk érdeme ezen kívül a bírói állásokra való kinevezés képesítéshez kötése, továbbá a bírói összeférhetetlenség törvénybefoglalása volt.⁷

² A Királyi Kúria hármas felosztása (Hétszemélyes Tábla, Királyi Tábla, és az ezekhez tartozó Váltótörvényszékek) megszűnt, a fenti törvénycikk negyedik szakaszába foglalt rendelkezéssel: „A legfőbb bírói hatóságot (...) magyar királyi curia név alatt a legfőbb törvényszék gyakorolja Pesten.” 1868. LIV. tc. 4. §

³ Lásd bővebben: MÁTHÉ GÁBOR: *A magyar burzsoáz igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867–1875*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1982. 35. p.

⁴ „Sem a közigazgatási, sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak.” 1869. IV. tc. 1. §

⁵ BÓNIS GYÖRGY – DEGRÉ ALAJOS – VARGA ENDRE: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. Zala Megyei Bíróság-Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete, Zalaegerszeg, 1966. 215. p.

⁶ Július 15-e azóta az igazságszolgáltatás napja.

⁷ BÓNIS – DEGRÉ – VARGA 1966, 215. p.

Azonban a történelmi jelentőségű lépések, első ízben történő szabályozása mellett, a bírói felelősségre vonatkozóan pusztán ennyit találhatunk a törvény huszonnegyedik szakasza alatt: „A bírói felelősségről külön törvény rendelkezik.”.

Ez a törvény, melyre a jogszabályhely utal, nem más, mint a két évvel később hatályba lépett 1871. évi VIII. törvénycikk a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről. A 6 fejezetből álló törvénycikk 76 szakaszban ismerteti és szabályozza átfogóan a bírói felelősség eseteit.

II. Az 1871. évi VIII. törvénycikk

Az igazságszolgáltatási rendszer reformjának alapköveiként az igazságügyminiszter, Horváth Boldizsár két javaslatot terjesztett országgyűlési tárgyalásra egyidejűleg, a bírói hatalom alapelveit rögzítő, valamint a bírói felelősségről szóló törvényjavaslatot⁸. Mindkét javaslat szerkezeti egységet mutatott a már említett 1896. évi IV. tc. számos rendelkezésével⁹, így próbálva egységet teremteni az igazságszolgáltatás megújított rendszerében. Az újítást, a bírói szervezetre vonatkozó alapelvek rögzítését a gyakorló jogászság érvrendszerén kívül a társadalmi igény is szorgalmazta, az igazságügy helyezte polgári értelemben sem volt tartható.¹⁰

Az 1870. március 21. napján kihirdetett, szentesített törvényszöveget az XXIV. Országos Ülésen tárgyalták, a Főrendiházi napló szerint Horváth Boldizsár igazságügyminiszter tette fel az elvi-etikai kérdést, miszerint milyen esetekben tartozik felelősséggel a bíró? Hiszen a jogi kérdések „*netáni*” téves megítéléséért, vagy a törvények *netáni* hibás alkalmazásáért a bírót „*coram foro fori feleletre vonni nem lehet*”, mivel csak Istennek és saját lelkiismeretének tartozik felelősséggel. Az igazságügyminiszter Jákab lajtorját idézve veti fel a problémát, ha a legfelsőbb (értsd: legfelsőbb álló) bíró fölé ismét bírót állítunk, végeláthatatlan lenne a sor anélkül, hogy a folyamat során, az úton „*az ég megnyugtató végítéletével találkozánánk.*”¹¹ Számunka ma már érdekes lehet, hogy ekkor ilyen bizalmat vetettek a bírákba (sőt, mi több, az emberekbe, az emberek tisztességébe), ennyire bíztak a tiszta lelkiismeretben. Ha ezt akkoriban korekölcsnek lehet nevezni, ma mondhatjuk korbetegségnek.

Az igazságügyminiszter eképp összegezte álláspontját a bírói felelősségről:

„A bírót csak tárgyilagos szempontból s csak azon cselekvéseieért lehet felelősségre vonni, a melyek oly törvényekbe, vagy szabályokba ütköznek, miket a bíró állásánál fogva okvetlenül tartozik tudni; (...) Továbbá felelős a bíró oly törvények vagy rendeletek

⁸ MÁTHÉ, 1966, 53. p.

⁹ Lásd bővebben: MÁTHÉ, 1966, 53. p.

¹⁰ MÁTHÉ, 1966, 56. p.

¹¹ Horváth Boldizsár igazságügyminiszter kijelentése, In: MASZÁK HUGÓ (szerk.): *Az 1869-ik évi április hó 20-dikára hirdetett országgyűlés főrendiházának naplója. I–II.* Pesti Könyvnyomda Rt., Pest, 1870–1872. (Főrendiházi napló, 1869. I. kötet • 1869 április 24–1870. augusztus 3. Ülésnapok 1869–24) 105. p.

megszegéséért, melyekre nézve (...) a körülmények kézzelfoghatólag igazolják, hogy a cselekvésben vagy mulasztásban a nemtelen ösztönöknek sugalmát követte."¹²

Ilyen eszméktől és alapgondolatoktól vezérelve jött létre az 1871. évi VIII. törvény-cikk a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről.

1. Általános klauzulák

Az I. fejezet az Általános szabályokat ölelte fel (úgy mint: általános felelősség, általános és speciális alanyi kör, alkotmányossági klauzula); az alanyi kör meghatározása már a törvény címében szerepel: bírák és bírósági hivatalnokok. Napjainkban nem maradna visszhang nélkül, ha egy, a bíróság alkalmazásában álló könyvtáros tisztviselőre ugyanazon felelősségi szabályok vonatkoznának, mint a Kúria elnökére. Az 1871-es törvény taxatív felsorolást tartalmazott arra vonatkozóan, hogy mely tisztséggel rendelkezőket kell bírának és bírósági hivatalnokoknak tekinteni. Az egységesen megítélt alanyi kört a könnyebb tagolás végett így bírákra és segédszemélyzetre oszthatjuk, amely a következőképp alakult. A bírák körében nem csak bírák szerepeltek, kiterjesztő jelleggel az ügyészeket is megtaláljuk, ezen alanyi kör tagjai tehát a következők voltak: az ítélő bírák; a bíróságoknál alkalmazott ügyészek és a koronaügyész. A segédszemélyzet, vagyis a bírósági hivatalnoki kategóriába pedig a következők tartoztak: a bírósági segédszemélyzet; a bíróságoknál alkalmazott ügyészek és a korona-ügyész segéd-személyzete; a bíróságoknál alkalmazott ügyészek és a korona-ügyész kezelő-személyzete és a bíróságoknál állandóan alkalmazott szakértők. Speciális alanyi körként a törvény kiterjesztette hatályát a választott bírákra is, azonban csak hivatali büntettek esetében. A törvény eredetileg az esküdtszék tagjaira is kiterjesztette volna hatályát, azonban az országgyűlés nem fogadta el a felelősség ezen alanyi körre történő kiterjesztését, ugyanis az ellenzék szerint ez összeegyeztethetetlen lett volna az intézmény lényegével.¹³

Az általános felelősségi szabályozás szerint a bírák és a bírósági hivatalnokok felelősséggel tartoztak hivatali kötelességük szándékos, vagy vétkes gondatlan megszegéséért, továbbá azokért a károkért is, amelyet hivatali kötelességük megszegésével okoztak. A törvényben szabályozott általános kártérítési felelősség mellett főszabályként szerepelt egy olyan felelősségi forma is, amely a szándékosan vagy vétkes gondatlansággal elkövetett hivatali kötelességszegést teszi a felelősség megállapításának feltételévé. Ez egy kvázi munkaviszonyhoz kötött felelősségnek tekinthető, azonban a „vétkes gondatlanság” terminológiája kérdéseket vethet fel, amelyet azonban jelen tanulmányban nem tisztem megválaszolni.

Az első fejezet tartalmazott egy, a hivatali büntetésekre vonatkozó eljárási szabályt is, mely a *nulla poena sine lege* elv alkotmányos érvényesülését biztosítja ezen speciális körben. A törvény ugyanis kimondta, hogy bár a királyt illeti a legfőbb felügyeleti jog, azonban bármely hivatali büntett, vagy vétség megfenyítése csak a jelen törvényben szabályozott úton és módon eszközölhető. E szerint hivatali büntett, vagy vétség eseté-

¹² U.o.

¹³ MÁTHÉ, 1966, 54. p.

ben csak olyan eljárás során és csak olyan módszerrel lehetett büntetést kiszabni, alkalmazni, ahogyan a törvénycikk keretet adott. A királyi önkény, a király felügyeleti joga tehát kizárt volt ezekben az esetekben. Érdemes megemlíteni, hogy a javaslat kidolgozásakor az igazságügyminiszter felügyeleti joga volt hangsúlyosabb, azonban a főrendiházi vita során a királyi felügyeleti jog vált dominánssá.¹⁴ Az ellenzéki felszólalás (Tisza Kálmán részéről¹⁵) lavinát indított el a felügyelet szükségességét és törvényességét vizsgálva, melynek eredményeként az ellenzéki felszólalók többsége követelte a törvényhozás következetességét¹⁶ (a bírák lefelé és felfelé, tehát a polgárok és a kormány irányában is megállapítható függetlenség következetes betartását.). Máthé Gábor így fogalmazott ezen gondolatmenet és érdekütköztetés kapcsán: „A bírói felelősség pedig csak a bírói függetlenség útján nyerhet tartalmat.”¹⁷

A törvény II. fejezete tartalmazta a hivatali büntetteket, azonban ezek ehelyütt csak érintőlegesen kerülnek említésre. A hivatali büntettek bünvádi eljárás, azaz mai terminológiával élve büntetőjogi eljárás alá tartoztak, és ha a bíró, vagy a bírósági hivatalnok bűnösnek ítéltetett az ügyben, (büntetőjogi) büntetésén túl elvesztette hivatalát, címét, fizetését, nyugdíját, illetve általában véve minden, az állammal szembeni javadalmi igényét. Hivatali büntettet jelentett általában, ha (magának vagy másoknak) illetéktelen haszonszerzésre, vagy jogtalan károkozásra irányult a hivatali köteleesség megsértése, továbbá a törvény kimondta, hivatali büntettet képzett különösen (a felsorolás tehát nem teljes, csak példálózó jellegű): a hivatali titok közlése; a megvesztegettetés; a zsarolás; az erőszak; a hamisítás; a sikkasztás¹⁸. A hivatali büntett és a fegyelmi vétség egymástól történő elhatárolása leegyszerűsítve a következőképp tehető meg: a hivatali büntett elkövetéséhez cselekvő, károkozó magatartás volt szükséges, elbírálása bünvádi eljárás keretein belül történt, a fegyelmi vétséget ezzel szemben nem motiválta a vagyonszerzés, károkozás, tárgyalása fegyelmi bíróság előtt zajlott, a fegyelmi vétségről és annak következményeiről azonban lentebb még bővebben szó esik.

2. Fegyelmi vétség és büntetései

A bírák fegyelmi felelősségéhez mint a vizsgálódás tárgyához kapcsolódó jogszabályi rendelkezések a törvény III. fejezetében jelentek meg, fegyelmi vétségek cím alatt. Ehelyütt szó szerint idézném a jogszabályt, a későbbi egyszerűbb, átláthatóbb összehasonlítás végett.

Fegyelmi vétséget követett el az 1871. évi VIII. tc. 20. § szerint az a bíró, vagy bírósági hivatalnok:

¹⁴ U.o.

¹⁵ „A törvényhozói jogot gyakorlója az országgyűlés és a fejedelem együtt, a végrehajtó hatalmat a törvények korlátai között, a törvény szabta módon gyakorolja a fejedelem, az igazságszolgáltatás pedig gyakoroltatik a törvényekben megállapított, s ha jó igazságszolgáltatást akarunk, a végrehajtó hatalomtól függetlenné teendő testületek, vagyis törvényszékek által.” ENDRÓDI SÁNDOR (szerk.): *Az 1896. évi november hó 23-ára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Naplója*. Pesti Könyvnyomda Részvény-társaság, Budapest, 1897. 83. p.

¹⁶ MÁTHÉ, 1966, 55. p.

¹⁷ U.o.

¹⁸ 1871. évi VIII. tc. 11. §

„a) ki hivatali kötelességét vétkeesen, de nem azon bűnös célból szegi meg, hogy ez által magának vagy másnak illetéktelen hasznot szerezzen, vagy valakinek jogtalan kárt okozzon; b) ki botrányos magaviselete miatt tiszteletre s bizalomra méltatlanná válik.”

Fegyelmi vétség tehát a hivatali kötelesség vétkes megszegése, illetve a méltatlanság volt. A törvény példálózó jelleggel sorolta fel a fegyelmi vétségnek tekintendő magatartásokat.¹⁹

A fent már idézett Horváth Boldizsár igazságügyminiszter ezen példálózó felsorolás jogszabályba foglalását azzal indokolta, hogy a gyakorlati élet tapasztalatai alapján szükségszerű volt fegyelmi vétségnek minősíteni olyan cselekményeket, amelyek a bírói kar tekintélyét, hitelét fenyegették, „s megrendítenék azon tiszteletet és bizalmat, a melyet a bíróságok irányában fentartani én életkérdésnek tekintek.”²⁰

A bíróságokba vetett hit, tisztelet és bizalom itt is érzékelhetően a legfontosabb szempont volt a miniszter érvelésében, így kiterjesztően értelmezve az egész kor szellemiségében egyértelműen meghatározó.

A fegyelmi vétség következtében kiszabható büntetések a vétség nagyságától, ismétlődéstől, illetve az okozott hátránytól függően változóak voltak. Így büntetés volt a rosszallás, a feddés, a pénzbüntetés (az első egy, a második kettő, a harmadik három év után veszítette erkölcsi hatályát), valamint a hivatalvesztés. A bíróság a büntetés kiszabásakor a fentiekre tekintettel saját belátása szerint mérlegelt.

A pénzbüntetés a törvény szóhasználata szerint az „illető hivatalnok” (azonban egyéb szabályozás hiányában értelemszerűen ez a bírakra is vonatkozó szabály) egy évi fizetésének egyharmadát nem haladhatta meg. A hivatalvesztés egyidejűleg jelentette a cím-, fizetés-, nyugdíj-, és az államtól igényelhető előnyök elvesztését. A fegyelmi eljárás „abbahagyását”, befejezését biztosította a törvény abban az esetben, ha a bíró, vagy a bírósági hivatalnok a fegyelmi eljárás előtt, alatt, de mindenképp a határozathozatalt megelőzően önkényesen lemondott hivataláról és nyugdíjáról. Azonban ez nem járt a felelősség megszűnésével, hiszen a vagyoni felelősség ekkor még továbbra is fennállt. „Csekélyebb rendetlenség” előfordulása esetén az elnök írásban meginthette a törvényszéknél alkalmazott bírakat illetve a bírósági hivatalnokokat, akik ez elleni kifogásukkal a fegyelmi bírósághoz fordulhattak jogorvoslatért.

¹⁹ „Fegyelmi vétségnek tekintendő különösen: ha a bíró oly ügyben, melyben az eljárás és határozat azon bíróságot illeti, melynek ő tagja,

a) valamely fél részére per- vagy emlékiratot szerkeszt, a más által szerkesztettet helybenhagyás vagy megváltoztatás végett átvizsgálja, vagy a törvény által szabályozott hivatalos működésen kívül, a per mikénti vitelére útmutatást, vagy tanácsot ad;

b) a folyamatban levő jogügy mikénti elintézése vagy egyéb bírói cselekmény tekintetében, az eljáró bíróság valamelyik tagjára érdekltségből vagy ellenszenvből hatni törekszik.

c) a bírósági személyzethez nem tartozó egyének által használat végett ítéleti vagy érdemleges határozati tervezetet készített vagy elfogad.

Az a) és b) pont szabályai alól kivéttik azon eset, ha a bíró az ott elősorolt cselekményeket saját vagy vele harmad-ig rokonságban, - vagy másod-ig sógorságban levő személyek ügyében követte el, ha egyszersmind a törvénykezési rendtartás 56. §-a zárpontjának rendelkezését nem sértette meg.” 1871. évi VIII. tc. 21. §

²⁰ Horváth Boldizsár In. MASZÁK, 1870-1872, 106. p.

3. Fegyelmi eljárás

A IV. fejezet tartalmazta a fegyelmi eljárás szabályait 31 szakaszban, így ez a fejezet tekinthető a törvény törzsének. A fegyelmi vétségek felett a fegyelmi bíróság ítél, amely az igazságszolgáltatás különböző szintjein eltérő létszámmal, eltérő fórumon jött létre, összhangban a polgári perrendtartás 57. szakaszával, pótolva a hiányzó fegyelmi bírósági rendszert. A törvény országgyűlési tárgyalása alkalmával a bíróságok szervezése kiemelkedő kérdéskörnek számított, az e témakörre vonatkozó javaslatok is megemlíthetők. Olyan javaslatok reális tárgyalásáról is szó esett, amelyek a fegyelmi eljárást nem terjesztették volna ki a királyi tábla elnökeire és alelnökeire, valamint a Kúria bíráira.²¹ Az igazságügyminiszter a javaslat indokolásában hangsúlyozta a javaslat alátámasztásaképp, hogy vétségek ilyen magas körben nem fordulnak elő, illetve a legfelsőbb bíróságok bíráinak fegyelmi felelősség-mentessége valójában az irántuk érzett bizalomnyilvánítás megnyilvánulása.²² Az országgyűlés azonban ezt a javaslatot nem támogatta, a formális egyenlőség érvényesülése okán.

A fegyelmi bíróságok rendszere az elfogadott és kihirdetett törvényben a következőképp alakult. Elsőfolyamodású fegyelmi bíróságnak minősültek az elsőfolyamodású törvényszékek a területükön alkalmazott bírák és bírósági hivatalnokok tekintetében; valamint a királyi táblák az elsőfolyamodású törvényszékek alelnökei, közbírái, ügyészei, alügyészei, segéd- és kezelőszemélyzetei tekintetében; továbbá a legfőbb ítélőszék, az elsőfolyamodású törvényszékek elnökei, a királyi táblák bírái és ügyészei, ezek helyettesei és a Kúria segéd- és kezelőszemélyzete tekintetében. Az elsőfolyamodású törvényszékeken felállított fegyelmi bíróságok három bíróból, a királyi táblákon felállítottak öt bíróból, a legfőbb ítélőszéken felállított fegyelmi bíróság hét bíróból állt. Másod- és utolsó folyamodású fegyelmi bírósággént az előbbi rendszert tekintve az eggyel feljebb álló bíróság volt illetékes.²³

A törvény a következőkben a fegyelmi bíróságok tagválasztási eljárásait ismertette, azonban ettől a fegyelmi felelősség mint konkrét vizsgálódási terület terjedelmessége miatt ehelyütt eltekintünk. Az eljárás megindítása vonatkozó szabály alapján a fegyelmi eljárás vagy a közzvádoló (az adott fegyelmi bíróságnál alkalmazott ügyész) „*hivatalos kívánsátára, vagy magánosok kérésére*” volt elrendelhető a fegyelmi bíróság által, a vádlott és a közzvádoló meghallgatása mellett. A vizsgálóbiztos fogalma ekkor jogszabályi szinten még nem létezett, azonban a fegyelmi bíróságnak lehetősége volt kijelölni a törvényszék egyik tagját, hogy kihallgassa a vádlottat, a panaszlót és a tanukat. A vizsgálat befejezte után a közzvádoló előterjesztette indítványát a fegyelmi bíróság elnökének, a fegyelmi bíróság pedig határozott: amennyiben vádhatározatot hozott, az elnök az ügy tárgyalására határnapot tűzött, amelyre idézte a közzvádlót és a vádlottat is, aki ügyvédet is vihetett magával. A tárgyalást jegyzőkönyvezték. Amennyiben a tárgyalás során elhangzott kérdések, az arra adott feleletek, a tanúk kihallgatása nem eredményezett elegendő ismeretanyagot, szükség esetén további vizsgálat folytatását illetve tanúk kihallgatását rendelhette el a fegyelmi bíróság a tárgyalás elhalasztása mellett. A fegyelmi bí-

²¹ MÁTHÉ, 1966, 57. p.

²² MÁTHÉ, 1966, 58. p.

²³ U.o.

róság összegezve végezetül a tárgyalás alkalmával felmerült bizonyítékok alapján hozott ítéletet, amely „vagy felmentésre, vagy vétkesre” szólt. Felmentés esetén a vádlott költségeit közvádó esetében az állam, magánvádó esetében a magánszemély térítette meg továbbá, ha a magánszemély állításai hamisak, szándékosan elferdítettek voltak, a bíróság 500 forintig terjedő bírságra marasztalhatta. Amennyiben a határozat vétkességet állapított meg, ez büntetés kiszabását és az eljárás vádlottat terhelő, vádlottra kiszabott költségeinek megfizetését jelentette. Fellebbezésre mind a közvádónak, mind a vádlottnak a határozathozataltól számított 24 órán belül volt lehetősége, 3 napon belül írásban indokolva, az ítélet ellen pedig a perújítás lehetőségét is biztosította a törvény. A fegyelmi bíróság köteles volt áttenni az ügyet a büntetőbírósághoz, amennyiben észlelte, hogy az ügyben ítélendő cselekmény vagy mulasztás büntetett képez. Ha a vádlottat a büntetőeljárásban felmentették vagy csak vétkességét mondták ki, a fegyelmi bíróság a közvádó meghallgatása után a fegyelmi eljárás megindításáról vagy mellőzéséről hozott határozatot.

4. Felfüggesztés és vagyoni felelősség

Az V. fejezetben a felfüggesztés szabályait sorakoztatta fel a törvény, amelyre akkor kerülhetett sor, ha a bíró ellen bűnvizsgálatot rendeltek el, ha a felfüggesztés vétség tükrében szükségesnek mutatkozott, ha első fokon hivatalvesztésre ítélték a vádlottat, ami ellen fellebbezettel élt, illetve ha csődeljárás alá vonták, vagy pazarlás miatt gondnokság alá helyezték. A fegyelmi bíróság elnöke azonban különös esetekben felfüggeszthette az alatta álló bírósági tagokat, írásba foglalt és körülményesen indokolt végzéssel. A felfüggesztés szankciója illetve következményeképpen a hivatalából felfüggesztett személy nem gyakorolhatta hivatalát, illetve magasabb rangba, vagy fizetési fokozatba való sorolására nem volt lehetőség, továbbá ha a felfüggesztést a fegyelmi bíróság mondta ki, „a felfüggesztett hivatalnok fizetésének felét, csőd esetében pedig csak egy harmadát húzza”²⁴.

A felfüggesztés megszűnésére akkor kerülhetett sor, ha a büntetőbíróság a bűnösséget nem állapította meg, ha a fegyelmi bíróság felmentette, vagy az ítéletben nem hivatalvesztést szabott ki szankcióként, illetve, ha a bíróság elnöke által elrendelt felfüggesztést a fegyelmi bíróság felfüggesztette. Ezek az esetek egyidejűleg eredményezték a bíró hivatalába történő visszahelyezését is.

A VI., utolsó fejezetben a vagyoni felelősség részletes szabályait sorolja fel a törvény, amelynek alapvető tételeként a teljes kártérítéssel találkozunk, szándékosság és vétkes gondatlan cselekvés illetve mulasztás esetében is egyaránt. Ezen túlmenően a törvény általános érvennyel mondta ki a bíró felelősségét minden olyan esetben, amikor azt törvény vagy rendelet állapította meg.²⁵

²⁴ 1871. évi VIII. tc. 64. §.

²⁵ 1871. évi VIII. tc. 66. §.

III. Kisebb módosítások, kiegészítések

1. Az 1896. évi XXVI. törvénycikk

Az 1896. évi XXVI. törvénycikk jogtörténeti szempontból kiemelkedő mérföldkőnek számít, hiszen a közigazgatási bíráskodás megteremtését hozta magával. A fegyelmi felelősség szempontjából pedig módosításokat és kiegészítéseket fűzött az 1871. évi VIII. törvénycikkhez, amikor kimondta, hogy a közigazgatási bíróságokon eljáró ítélő bírák fegyelmi vétségeinek, illetve vagyoni felelősségének megállapítása, valamint az 1871. IX. tc II. fejezetében meghatározott kényszerű nyugdíjazásuk felett a többitől elkülönült fegyelmi bíróság ítél. Ezzel a kvázi önálló szervezetként felállított közigazgatási bíróság mellé egy szintén önálló és elkülönült rendszerű fegyelmi bíróság²⁶ megalakítását rendelte el a törvényalkotó.

2. Az 1912. évi VII. törvénycikk

A fentebb már bemutatott, 1871. évi VIII. törvénycikk 26. szakaszát egészítette ki az 1912. évi VII. törvénycikk az egyes igazságügyi szervezeti és eljárási szabályok módosításáról azzal a rendelkezéssel, hogy különösen méltányolható okból hivatalvesztés esetében a nyugdíjmegvonás mint hivatalvesztéssel járó szankció ne legyen kötelezően alkalmazandó. Ennek megállapítása a fegyelmi bíróság joga volt, így határozatában kimondhatta, hogy a hivatalvesztéssel járó nyugdíjtól való megfosztás az eljárás alá vont személyre és hozzátartozóira, vagy csak hozzátartozóira – ez is a bírói mérlegelés körébe tartozik – nem vonatkozott, a nyugdíjellátási igény tehát a hivatalvesztést követően is ugyanúgy járt, mintha szolgálatképtelenség alapján kellett volna otthagynia az érintettnek a bírói pulpitust.

További kiegészítés, hogy a fegyelmi bíróság a fegyelmi vétség megállapítása és kimondása nélkül is elrendelhetette az eljárás alá vont bíró másik bírósághoz történő áthelyezését, amennyiben ezt az igazságszolgáltatás érdekében szükségesnek látta. Ez esetben a jogerős határozat alapján a bírót az igazságügy-miniszter helyezte át, amelynek költségét fegyelmi vétség megállapítása esetében a bíró viselte.

3. Az 1920. évi V. törvénycikk

Az 1920. évi V. törvénycikk a legfőbb fegyelmi bíróságok szervezetének ideiglenes módosításáról rendelkezett négy szakaszban a rendes bíróságok és a közigazgatási bíróságok tekintetében, a történelmi változások hatására. A fegyelmi bíróságok főrendiház-

²⁶ „Ezen bíróság, mely 24 rendes és 8 pótagból áll, felerészben a főrendiház által saját kebeléből választandó tagokból és más felerészben a közigazgatási bíróság tanácselnökeiből és a két osztály (11. §) rangidősebb bíráiból alakul. Elnöke a főrendiház elnöke vagy másodelnöke, s ezek akadályoztatása esetében a legtöbb szavazatot nyert főrendiházi tag.” 1896. évi XXVI. tc. 8.§

ból választott tagjait a főrendiház megszűnésével²⁷ pótolni kellett, erről rendelkezett a fenti törvénycikk. A főrendiház tagjai helyébe a közigazgatási bíróságok tekintetében a közigazgatási bíróság tanácselnökei és rangidősebb bírái, a rendes bíróság tekintetében pedig a Kúria tanácselnökei és rangidősebb bírái léptek, továbbá mindkét fegyelmi bíróság elnöke a hatásköri bíróság elnöke. Az ítélő tanács megalakításánál a legtöbb szavazatot nyert főrendiházi tagok helyébe pedig a fenti tanácselnökök és bírák rangsor szerint léptek.

4. Az 1933. évi XX. törvénycikk

Az 1933. évi XX. törvénycikk a m. kir. szabadalmi bíróság bíráinak és hivatalnokainak felelősségéről egy speciális kört vont be az általános szabályozás alá, ugyanis a magyar királyi szabadalmi bíróság bíráinak és hivatalnokainak felelősségéről szolt úgy, hogy már az első szakaszában kimondta: „Azokat a jogszabályokat, amelyek a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről rendelkeznek, a m. kir. szabadalmi bíróság elnökére, alelnökére, bíráira és hivatalnokaira a jelen törvényben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.”²⁸ Ezzel gyakorlatilag a hatályos 1871-es rendelkezést terjesztette ki a szabadalmi bíróságokra, tovább részletezve a személyi kérdéseket (fegyelmi bíróság elnöke, tagjai, közvádó személye, stb.), valamint szemben a rendes bíróságok igazságügy miniszterrel való kapcsolatával, a szabadalmi bíróságok fegyelmi ügyeihez a kereskedelemügyi minisztert kapcsolta, akivel közölni kellett a fegyelmi bíróság határozatait.

IV. Az 1936. évi III. törvénycikk átfogó reformja

1936-ban átfogó reformra került sor a bírói szervezet tekintetében, így a felelősségi, azon belül a fegyelmi felelősségi szabályozások is átalakultak. Az 1936. évi III. törvénycikk a kir. ítélőbíráknak és a kir. ügyészség tagjainak fegyelmi felelősségéről, áthelyezéséről és nyugdíjazásáról, továbbá a kir. bírósági és kir. ügyészségi tisztviselők fegyelmi felelősségéről 56 szakaszában egészítette ki a hatályos, 1871-es törvénycikket illetve annak módosításait.

Alanyi kör

A reform első, szembetűnő eleme a személyi kör megállapítása, ugyanis az eddigi, bírákra és bírósági hivatalnokokra, a bíróság szolgálatában állókra kiterjedő személyi hatályt szűkítette, konkretizálta az új szabályozás. Eszerint a törvény személyi hatálya ki-

²⁷ A nemzetgyűlés „Megállapítja továbbá, hogy az 1910. évi június hó 21. napjára törvényszerűen összehívott országgyűlésnek képviselőháza az 1918. évi november hó 16. napján hozott határozatával önmagát feloszlottak nyilvánította, főrendiháza pedig ugyanazon a napon tartott ülésében e határozatot tudomásul vette és tanácskozásait berekesztette, miáltal az országgyűlés működése is megszűnt. Mindezeknél fogva az állami főhatalom gyakorlása az alkotmány rendes formái között lehetetlenné vált.” 1920. évi I. törvénycikk az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről

²⁸ 1933. évi XX. tc. 1.§.

terjedt a rendes bíróságok, a szabadalmi bíróság, a főudvarnagyi bíróság ítélőbíráira, az Országos Földbirtokrendező Bíróság bírói tagjaira, az ügyészség tagjaira, a Kúria elnöki tanácsosára, az ítélőtáblai elnöki titkára. Kisebb törvényi korlátozással a személyi körbe tartoztak még továbbá az áru- és értéktőzsdék, a termény- és gabonacsarnokok különbíróságának ítélőbírái, a Kúria ügyvédi tanácsának ügyvédtagjai, a Kúriához kinevezett szabadalmi ülnökök, valamint egyéb bírósági tagok (ülnökök) és szakértők, ide nem értve a tolmácsot, azonban fegyelmi felelősségük csak megjelölt alkalmazási körben, hivataluk ellátásakor volt megállapítható. Ez utóbb felsorolt személyi csoportra munkakörükön kívüli felelősségük a törvény alapján csak állásuk tekintélyét veszélyeztető életmódjuk, viselkedésük esetében állt fent.

2. Fegyelmi vétség

A fegyelmi vétség törvényi fogalma az 1936-os törvénycikkben már más megfogalmazásban szerepelt, mint az akkor még mindig hatályban lévő, azonban több ponton, így e fogalmi elemet tekintve is módosított 1871-es törvénycikkben, ugyanis:

„5. § Fegyelmi vétséget követ el:

- 1. aki hivatali kötelességét gondatlanságból súlyosan vagy szándékosan megszegi;*
- 2. aki életmódjával vagy magaviseletével állásának (alkalmazásának) tekintélyét akár szándékosan, akár gondatlanságból súlyosan sérti vagy veszélyezteti.”²⁹*

A cselekvési magatartás a hivatali kötelesség megszegése volt, ez abszolút egyértelmű, azonban nyelvtani szempontból a következőképp is lehetne értelmezni az első pontban olvasható mondatrészt: gondatlanságból súlyosan, vagy gondatlanságból szándékosan, amely utóbbi fordulatnak jogi szempontból nincs értelme, hiszen olyan mint szándékos gondatlanság, gyakorlatilag nem létezik. Így tehát a hivatali kötelesség megszegése közérthetően fogalmazva két esetben eredményezett fegyelmi vétséget, egyrészt, ha szándékosan, másrészt, ha súlyos gondatlanságból követték el. Egy fordított szórend tehát sokat segít a mondat értelmezésén, egyértelműsítésén. A második pont alatti magatartás, amely fegyelmi vétségként volt értékelendő, a tekintélyt veszélyeztető, sértő életmód vagy magaviselet.

Amíg az 1871-es törvényben külön szerepeltek a hivatali büntettek, s így a fegyelmi vétség fogalmában is szerepelt a kritérium, hogy a hivatali kötelezettségszegés nem büns célból történt, addig az 1936-os törvény már nem építi a fogalmi elemek közé a büns célt. Ezen túl az előző definíció szerint a fegyelmi vétség első alakzatának fogalmi elemei a következők voltak: vétkezési hivatali kötelezettségszegés illetéktelen jogszerezés, vagy károkozás céljából, a reform-szabályozás alapján pedig a hivatali kötelezettség szándékos, vagy súlyos gondatlan megszegése volt. A reformokkal tehát eltűnt a fogalomból a célzatosság, így alapesetként már maga a kötelezettségszegés is fegyelmi vétséget vont maga után. Az 1871-es törvény külön szakaszba foglaltan részletezte, hogy

²⁹ 1936. évi III. törvénycikk a kir. ítélőbíráknak és a kir. ügyészség tagjainak fegyelmi felelősségéről, áthelyezéséről és nyugdíjazásáról, továbbá a kir. bírósági és kir. ügyészégi tisztviselők fegyelmi felelősségéről.

mely esetek minősültek különösen fegyelmi vétségnek, ily jellegű példálózó felsorolást az 1936-os módosításban már nem találunk. A megfogalmazásbeli különbségek egyrészt az idő múlásából, másrészt a bírói tisztség megbecsültségéből, az azzal szemben támasztott elvárások idővel arányosan változó alakulásából adódnak. 1871-ben még a botrányos magaviselet volt a fegyelmi vétség alapja, amely miatt a bíró „*tiszteletre s bizalomra méltatlanná válik*”, 1936-ban a tekintélyt sértő, veszélyeztető magaviselet, továbbá életmód. A bírói tekintély, illetve az ahhoz mért, ahhoz illeszkedő, illő magaviselet és életmód mércévé vált, mondhatni a tekintély mindenek előtt.

Az 1936-os törvény szerint „*A fegyelmi vétség büntetése: 1. feddés, 2. pénzbírság, 3. hivatalvesztés.*”³⁰ Az 1871-es törvényhez képest kikerült a büntetések közül a rosszállás mint legenyhébb büntetési fokozat. A fegyelmi büntetés kiszabásánál igazodni kellett a vétkesség fokához, és a vétség súlyához mérten, a körülmények (különösen a korábbi fegyelmi büntetések, intézkedések és következmények) figyelembevételével kellett megállapítani azt. Különleges rendelkezés volt, hogy nyugdíjazott személyre csak pénzbírságot vagy hivatalvesztést lehetett kiszabni. A fegyelmi büntetések mellékkövetkezményeiről is rendelkezett a törvény, így olyan járulékos szankciók szerepeltek egy-egy büntetés alkalmával mint a magasabb illetményű hivatali állásra történő kinevezési vagy áthelyezési tilalom. A pénzbírsághoz mint fegyelmi büntetéshez külön értelmező szakaszokat rendelt a törvény, így: „*A pénzbírság mértékének megállapításában figyelembe kell venni az elítélt vagyoni, kereseti és jövedelmi viszonyait is. Ha az elítélt rendszeres illetményekben részesül, a pénzbírság a havi fizetésnek négyszeresét nem haladhatja túl.*”³¹ A hivatalvesztés a hivatalai állás (hivatalbéli alkalmazás), a hivatali cím, jelleg és ellátási, valamint egyéb velejáró, az állam irányában támasztható igény elvesztését jelentette, továbbá akit hivatalvesztésre ítélték, azt a közszolgálat körében többé nem lehetett alkalmazni. Különös méltánylást érdemlő esetekben azonban egyes ellátási igények fennmaradhattak az elítéltek, vagy az utána állami ellátásra jogosultak tekintetében. Különleges rendelkezésként a 15. § a közszolgálat érdekében történő áthelyezésről szólt, amelynek elrendelése feddés vagy pénzbüntetés mellett volt lehetséges, amennyiben a fegyelmi felelősség alá eső tényleges szolgálatban álló személy addigi székhelyén történő alkalmazása az igazságszolgáltatás rendjével nem volt összeegyeztethető.

3. Fegyelmi eljárás

A törvény a fegyelmi eljárást és a fegyelmi büntetés végrehajtását kizáró okokat (lemondás, halál, elévülés, bünvádi eljárás) külön fejezetben gyűjtötte össze, amelyek az 1871-es törvényben ilyen felsorolt, rendszerezett formában nem szerepeltek. A lemondás mind az eljárást, mind a végrehajtást kizáró oknak minősült, ha a fegyelmi felelősség alá eső személy az állásáról, és az őt, illetve az utána jogosultakat megillető állami ellátási igényekről az ügyet befejező határozat jogerőre emelkedése előtt írásbeli nyilatkozatban lemondott, és azt az illetékes hatóság elfogadta, a lemondás azonban a vagyoni felelősséget nem érintette. Ha azonban a fegyelmi eljárást már megindították, és a hi-

³⁰ 1936. évi III. tc. 6.§.

³¹ 1936. évi III. tc. 10.§.

vatalvesztés látszott indokolt büntetésnek, a fegyelmi eljárást a lemondásra tekintet nélkül folytatni kellett. A halál és az elévülés is kizáró oknak minősült, így a fegyelmi eljárást nem lehetett megindítani, ha pedig már megindították, meg kellett szüntetni, ha az eljárás megindítása illetve befejezése előtt elhunyt a személy, aki ellen az eljárás zajlott. Az elévülés tekintetében öt évet állapított meg a törvény, így ha a cselekmény elkövetése óta öt év fegyelmi vétség elkövetése nélkül telt el, a büntethetőség elévült, kivéve, ha a fegyelmi vétség súlyánál fogva a hivatalvesztés fegyelmi úton történő alkalmazása közérdekből szükségesnek mutatkozott. Kizáró ok volt még a bűnvádi eljárás, azaz amennyiben egy adott cselekmény kapcsán büntett elkövetésére lehetett következtetni, az iratokat át kellett tenni az illetékes királyi ügyészséghez. A bűnvádi eljárás folyamatban léte alatt nem lehetett fegyelmi eljárást indítani, a megindítottat pedig fel kellett függeszteni.

Az V. fejezet a 19. § alatt a fegyelmi bíróságokat szerepeltette igen részletes szabályozási körben, fizetési csoportok szerint felosztva a bíróságok illetékességét, majd a legfőbb fegyelmi bíróságra, a fegyelmi bíróság tagjainak nyilvántartására, a fegyelmi bíróság jegyzőjére vonatkozóan tartalmazott rendelkezéseket, valamint a vádképviselőre, amelyet mint közvádloi pozíciót, minden esetben egy adott ügyészség töltött be.³² Magánvádra meghatalmazott gyakorló ügyvéd általi képviselőre volt lehetősége a jogában sértett magánfélnek, amennyiben a felügyeleti hatóság nem tette át az ügyet indítványtétel végett az illetékes közvádlihoz. Az illetékesség szabálya területi elven alapult, így a fegyelmi eljárásra az a fegyelmi bíróság volt illetékes, amelynek területén a terhelt a vizsgálat elrendelésekor működött, nyugdíjazott terhelt esetében pedig ahol a nyugdíjazását közvetlenül megelőzően működött.

A fegyelmi eljárás a VI. fejezetben volt megtalálható, 18 szakaszon keresztül, amelyben a törvény maga mondta ki, hogy a nem szabályozott kérdésekben a Bűnvádi perrendtartás³³, illetve az azt módosító és kiegészítő jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni, amennyiben a törvény rendelkezéseiből és az eljárás természetéből más nem adódik.

Elsőként a következő kötelező rendelkezéseket fektette le a fejezet: a törvény nem engedi a terhelt személyes szabadságának korlátozását; csak az illetékes bíróság általi elrendelés esetében engedi a terhelt testi, szellemi állapotának vizsgálatát; a fegyelmi eljárás előtt felügyeleti vizsgálat lefolytatása kötelező; fegyelmi eljárást csak az illetékes fegyelmi bíróság rendelhet el; a vád ejtésére nincs lehetőség; a fegyelmi bíróságot nem köti a vádló indítványa; fegyelmi ügyben senkit nem lehet szegénységi jogban³⁴ részesíteni; a panaszos részére nem lehet pártfogó ügyvédet kijelölni. Ha a felügyeleti hatóság a feljelentést, vagy a hivatalból lefolytatott vizsgálat eredményét alaposnak látta fegyelmi vétség megállapítására, az iratokat megküldte a közvádlihoz indítványtétel végett, aki indítványát (ha az kellően megalapozott) a fegyelmi bíróság elé terjesztette, amelyet közölni kellett a terhelttel. A fegyelmi eljáráson a terhelt nem volt köteles megjelenni, erre nem is volt kötelezhető, továbbá fontos szabályozást mond ki a 42. § utolsó

³² 26. § A közvádli tennivalóit a fegyelmi tanácsnál rendszerint az illető bíróság mellé rendelt kir. ügyészség, a budapesti kir. törvényszék fegyelmi tanácsánál és a m. kir. szabadalmi bíróság fegyelmi tanácsánál a budapesti kir. ügyészség, a legfőbb fegyelmi bíróságnál a koronaügyész, a koronaügyész ellen indított fegyelmi eljárásban pedig az igazságügyminiszter által esetenként kirendelt közvádli látja el.

³³ 1896. évi XXXIII. törvénycikk a bűnvádi perrendtartásról

³⁴ Egy 1862-ből származó értelmezés szerint: szegény-jog (ösz. fn.) Kedvezés, melynél fogva a valódi szegények ügyeit az illető hatóság a szokott járandóság elengedésével viszi, védelmezi.

mondatában, miszerint: „*A nyilvánosságot a közszolgálat érdekében vagy a felek egyező kérelmére is ki lehet zárni.*”³⁵ A fellebbevitelnek három formáját rögzítette a törvénycikk: felfolyamodás³⁶, fellebbezés³⁷ és újrafelvétel³⁸.

4. Felfüggesztés

A VII. fejezet szabályozta a felfüggesztést, amely jogszabály szerint négy esetben kötelező: az eddig már ismert alkalommal, ha a vétség súlyos voltánál fogva szükséges, továbbá, ha bűnügyben letartóztatást, vizsgálati fogságot rendeltek el a bíró ellen, ha hivatalvesztéssel járó büntetést, vétséget követett el, illetve ha hivatalvesztésre ítélték. A felfüggesztéssel együtt járó szankciók szerint a felfüggesztett bíró hivatalában nem végezhetett semmilyen cselekményt, tilos volt áthelyezni, magasabb illetménnyel járó hivatali állásra kinevezni, magasabb fizetési fokozatra sorolni, vagy jutalomban részesíteni, a jogerősen felfüggesztett bíró továbbá nyugdíjba beszámítható illetményeinek csak felét kapta meg.³⁹

V. Radikális változás – az 1948. évi XXII. törvény

A történelem sodra a törvényalkotást is elérte többszörös és radikális változtatásokat eszközölve, így az igazságszolgáltatás sem maradhatott meg addigi formájában. Az új rendszerű bíraskodás számos intézmény és fórum megszűnését, megszüntetését hordozta magában (a Főudvarnagyi Bíróság⁴⁰ és a vádtanács⁴¹ felszámolását) azonban ezzel egyidejűleg új elemek is szerepet kaptak, így jött létre például az uzsorabírószági különtanács.⁴²

1. Áthelyezés, végelbánás alá vonás

A bírák helyzetét, a bírák felelősségét vizsgáló kutatás szempontjából a korszakot tekintve számunkra a legfontosabb az 1948. évi XXII. törvény, és a benne foglalt, alkotmányosságot, jogállamiságot nem csak megkérdőjelező, de gyakorlatilag még nyomai-

³⁵ 1936. évi III. tc. 42. §

³⁶ „Az eljárás során hozott elsőfokú határozat ellen csupán akkor van helye felfolyamodásnak, ha a határozatot nem a legfőbb fegyelmi bíróság hozta, és ha a fegyelmi bíróság

1. a hatáskörébe és illetékességéhez tartozó ügyet hatáskörébe vagy illetékességéhez nem tartozónak nyilvánította (39. §);

2. rendbüntetésként pénzbüntetést, pénzbírságot vagy elzárást állapított meg.

³⁷ 1936. évi III. tc. 44. § Az elsőfokú ítélet ellen, kivéve a legfőbb fegyelmi bíróság ítéletét, fellebbezéssel élhet a terhelt és a közvádó; a jogaiban sértett magánfélnek a tárgyaláson jelenlevő képviselője (27. §) csak felmentő ítélet ellen és csak akkor élhet fellebbezéssel, ha a közvádó nem fellebbezett.” 1936. évi III. tc. 43. §.

³⁸ „A felmentett, illetőleg az elítélt terhére újrafelvételnek nincs helye, ha a cselekmény elkövetésétől öt év eltelt, kivéve, ha a fegyelmi vétség súlyánál fogva a tényleges szolgálatban levő személlyel szemben a hivatalvesztésnek fegyelmi úton alkalmazása közérdekből szükségesnek mutatkozik.” 1936. évi III. tc. 49. §.

³⁹ 1936. III. tc. 52. §.

⁴⁰ 1946. évi IV. törvény a magyar főudvarnagyi bíróság megszüntetéséről.

⁴¹ 1946. évi XIV. törvény a vádtanács megszüntetéséről, a sajtóeljárás gyorsításáról és az államfogházbüntetés megszüntetéséről.

⁴² 1947. évi XXIII. törvény az uzsorabírószági különtanácsokról.

ban sem tartalmazó rendelkezések. A mindössze hat szakaszból álló törvény „*az ítélőbírák áthelyezésének, úgyszintén az ítélőbírák és az államügyészrségi tagok végelbánás alá vonásának átmeneti szabályozásáról*” címet viselte, szinte kendőzetlenül a nyilvánosság elé tárva, hogy ez az a jogalapot biztosító törvényalkotói produktum, amely alapján a politikailag megbízhatatlan bírák eltávolítása megkezdődhet.

A törvény a bírák áthelyezését illetve végelbánás alá vonását az igazságügyminiszter hatáskörébe rendelte határozott időre, 1949. december 31. napjáig. Az áthelyezésre az érintett bíró beleegyezése nélkül is sor kerülhetett, gyakorlatilag miniszteri önkényből, a törvény azonban annyi enyhítést engedélyezett a teljhatalommal szemben, hogy „*a Kúria ítélőbíráját csak Budapesten működő bírósághoz, az ítélőtábla ítélőbíráját pedig csak ítélőtáblához, törvényszékhez vagy törvényszéki székhelyen működő járásbírósághoz lehet áthelyezni.*”⁴³ Az áthelyezés alá vont, 50. életévét betöltött bíró kérhette végelbánás alá vonását, az 50. évét be nem töltött bíró, amennyiben nem fogadta el áthelyezését, tisztségéről lemondottnak minősült. A végelbánás alá vonás a bíró végleges eltávolítását jelentette, a törvényben meghatározott feltételek, tehát az érintett bíró, illetve felügyeleti hatóságainak meghallgatását követően.

2. Törvényhozói hangulat

A felelősségi kérdések ebben a korszakban nem az előre lefektetett, írásba foglalt jogszabályokon, normákon alapultak, hanem a (mindenkori) végrehajtó hatalom döntésein, az eltávolíttatáshoz nem kellett megszegni egy taxatív szempontrendszert, nem kellett szabályzatba ütközni, mindössze elég volt az igazságügyminiszter akarata.

Érdekességképp, a törvényhozói hangulatot idézve, illetve ennek a végrehajtói hatalom alá rendelt igazságszolgáltatási rendszer megértését segítve hadd idézzek a korabeli Országgyűlési naplóból, *Aczél György*, kormánypárti képviselő felszólalásából:

„*A demokrácia ellen felhasználhatatlan bíróságra van szükség. Súlyos veszedelemmel járna, ha a bírák működése nem lenne összhangban állami és politikai berendezkedésünkkel.(...) Történelmi példákra hivatkozom itt, — amit az igazságügyminiszter úr megtett már — hogy ahol a reakció megkísérelte a rendszer megdöntését, sokszor támaszkodott a bíróságra. Gondoljanak t. képviselőtársaim a harmadik francia köztársaságra, ahol a királpárti törekvéseket a Dreyfus-per pattantotta ki, amikor megdöbbenve látta egész Franciaország, hogy a bíróság a régi rend híve és nem megbízható támasza a köztársaságnak. A weimari köztársaság nem értette meg, hogy az Ebert-féle magdeburgi pör bebizonyította, hogy a köztársaság bírósága és hadserege akkor is a császárt szolgálta, amikor a köztársaság bírósága és hadserege volt. A magyar demokráciának ezt a veszedelmet idejében fel kell ismernie és meg kell védenie magát a, hasonló megrázkódtatásoktól. (Ugy van! Ugy van! a kommunistapárton.)*”⁴⁴

⁴³ 1948. XXII. tc 1.§ (2).

⁴⁴ KISS KÁROLY (szerk.): *Az 1947. évi szeptember hó 16-ára összehívott Országgyűlés Naplója II. kötet 24-45. Ülés 1947. XII. 3. – 1948. II. 13.* Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat Könyvnyomdája, Budapest, 1948. 1098. p.

Ilyen hangulatban született meg a fent említett törvény, amely alapján nyolc év alatt 1100 „politikailag megbízhatatlan” bírát távolítottak el.⁴⁵ A bírák politikai szférában való szerepeltetése az említett felszólalásban még csak ajánlott (mivel súlyos következményekkel járna, ha a politika és a bírák működése nem állna összhangban) azonban az 1949. évi 9. törvényerejű rendelet bár burkolt módszerrel, de nyíltan kimondta a szerepvállalást, amikor hatályon kívül helyezte a bírának politikai pártokban és szakszervezetekben való működésének tilalmát.⁴⁶ Hogy a rendszer alapjai is szilárdak legyenek, a 4181/1949. Kormányrendelettel létrehozták a Bírói és Államügyési Akadémiát⁴⁷, mely 1949. szeptemberében nyitotta meg kapuit, és két év alatt képzett rendszerhű igazságügyi kádereket a régi korok megkérdőjelezhető lelkiismeretű bírái helyébe.

3. Bírák képzése és eltávolítása

Az egyetemen és az akadémián végzett jogászok között ezután nem lehetett különbséget tenni, azonban az akadémia a rendszernek megfelelő, de hiányos és felszínes oktatást nyújtott a rendszerhű (javarészt munkásosztályból származó) tanulóknak, akik két év után bírává válhattak. A két éves gyorsított bíróképzés/ügyészképzés során az elméleti órák közül a legnagyobb óraszámban az Ideológia ismereteket oktatták, amelynek tananyaga ilyen főcímekre épült: A marxizmus-leninizmus alapvető elvi kérdései; A szocializmus építése városon és falun; Nemzetközi munkásosztály harca a két világháború között; Szovjetunió a béketábor élén. A kormányrendelet nem csak az akadémiáról rendelkezett, de az eltávolítandó személyekről is, teljes nyíltsággal.

„Néhány jellegzetes eltávolítandó személy:

Dr. M. L., a Legfelsőbb Bíróság "kiváló munkás" bírāja, erdélyi kommunista perek ítéletszerkesztő bírāja volt.

Dr. S. Ö. a Legfelsőbb Bíróság másodelnöke, a jelenlegi vezetője, jobboldali szociáldemokrata.

Dr. F. G., törvényszéki tanácselnök, jobboldali szociáldemokrata, volt belügyi államtitkár.

*Dr. Sz. J., felsőbb bírósági tanácselnök, jobboldali szociáldemokrata, volt igazságügyi államtitkár.*⁴⁸

Az alapok letétele és a bírák eltávolítása után az 1950. évi IV. törvény már egyöntetűen az államosítást szolgálta, így a tanácsrendszer felépítésével nem egyező bíróságok (jellemzően felsőbb bíróságok, egykori ítélőtáblák, főállamügyészségek) megszüntetésre kerültek. Egy 1952-es Jelentés büszkén jegyzi az elért állapotot, mely 1954-ig tartott:

„Az igazságügyi szervezetet a tanácsrendszerrel bevezetett új közigazgatási egységeknek megfelelően átalakítottuk, ezzel közelebb hoztuk a dolgozó lakossághoz.”⁴⁹

⁴⁵ BENCSIK PÉTER: *Koalíciós évek állama 1944-1949.* in: BENCSIK PÉTER et al. SZABÓ PÁL (szerk.): *A magyar állam története 1711-2006.* JATEPress, Szeged, 2010.

⁴⁶ STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története,* Multiplex Media, Budapest, 1998. 166. p.

⁴⁷ „Avégből, hogy az ítélőbírói és államügyési karnak a népi demokrácia szellemében való megújodása meggyorsítható legyen(…).” 4181/1949. (VIII. 6.) Korm. számú rendelet büntető bírói és államügyési akadémia létesítése tárgyában (Közigazgatási rendszám: 2.030.)

⁴⁸ 4181/1949. (VIII. 6.) Korm. számú rendelet II. melléklete.

Összegzés

Összességében a bírák fegyelmi felelősségének alakulásában megállapítható, hogy jogszabályi korszakonként váltakozott az etikai illetve az ideológiai megítélés által megalkotott szabályrendszer. Az 1871-es törvénycikk a függetlenség számonkérhetőség mérce tekintetében egyértelműen a bírói függetlenség felé hajlott. Ezt támasztotta alá többek között az is, hogy a fegyelmi büntetések közt megtalálható volt a rosszállás, amely leggyengébb szankcióként a történelmi változások, szigorítások során elmaradt, illetve a koreszme is a függetlenség egyértelmű túlerezét támasztotta alá, miszerint a bírák saját lelkiismeretüknek és Istennek tartoznak felelősséggel. Sőt, a számonkérhetőség egyfelől felfoghatatlan és elképzelhetetlen felvetése még a kor igazságügyminiszterében is megfogalmazódott.

Gyakorlatilag az elhivatott köteleességtudat és kiváló munkavégzés adta a biztos alapját annak, hogy a bírák a köznyelv szóhasználatával élve függetlenségükben *sérthetetlenek* legyenek. Tekintélyük egyrészt a kifogástalan kötelezettségteljesítésen alapult, hiszen munkájuk és tisztségük így nyerhette el a nép bizalmát és tiszteletét. A tekintély másik alapköve a megkérdőjelezhetetlen életmód és magaviselet, amelyet a jogszabályok megköveteltek a bíraktól (mivel a tekintélyesítő magaviselet és botrányos életmód fegyelmi vétségnek minősült). Így leegyszerűsítve mondhatjuk, hogy a fegyelmi vétség fogalma szerint életmódjukért, magaviseletükért és kötelezettségeik teljesítéséért feleltek, amelyekért egy ép erkölcsi tartással rendelkező ember saját lelkiismerete tisztántartása végett is szüntűgy felel, mint akárki más, legyen az illető bíró, avagy sem. Azonban a társadalmi berendezkedésben elhelyezkedő, felelős szerep, érezzük, felelősséggért kiált, a felelősség pedig számonkérhetőséget feltételez, így már a 19. században is láthatjuk a függetlenség- felelősség kérdést. Azonban nem felejtethetjük el hangsúlyozni, hogy milyen erős erkölcsi-etikai háttér állt a mondhatni egyszerű szabályozás mögött, milyen kimondatlanul is erős lelkiismereti és hitkérdés volt a precíz munkavégzés, főleg egy felesküdt bíró részéről. Ez az a terület, ez az az alapvető hozzáállásbeli kérdés, amit a jog akárhogy próbál szabályozni, erkölcsi tartás nélkül minden jogszabály kijátszható és bárhogy értelmezhető, így láthatjuk az 1948-as jogszabályt is, amely etikai tartás nélkül saját képére formálta a rendszert. 1948 elérkeztevel hiába volt jogszerű a bírák áthelyezése és a további szabályozás, a jogbiztonság szinte nem is létezett, fegyelmi vétség és fegyelmi büntetés sem, csak ez utóbbi, a hivatalvesztés fogalmának megfelelően, azonban merőben más eljárást mutatva, végelbánás alá vonás illetve kvázi lemondás címmén, teret adva az állami önkénynek, felmorzsolva a bírák függetlenségét, felelőssé téve őket mindenért, ami épp okká tehető. Azonban ekkor már nem a tiszta lelkiismeret, az általános köteleességtudat és kifogástalan életmód voltak a jogszabályi szinten (is) kötelező erejű előírások, hanem az ideológiai hűség, amely maga mögé utasította mind a tisztességet, mind a lelkiismereti tisztaságot, mind a kötelezettségek elvégzését, így beszélhettünk az állami számonkérhetőségről, az állami felelősségről és az ideológiai hűtlenséget sugalló bírák függetlenségének teljes megszűnéséről.

⁴⁹ Jelentés a Politikai Bizottsághoz az Igazságügyminisztérium átszervezésére és káderhelyzetének megjavítására 1950-ben hozott P.B. határozat végrehajtásáról, MOL - M-KS-276.f.-53.cs.-99.őe. 35-39.lap (Magyar Országos Levéltár - MDP iratok -Politikai Bizottság - 99. őrzési egység- 25–39. pp.)

Az érintett jogszabályok és példák során megállapítható, hogy a bírák fegyelmi felelősségének mindenkoron jogi és etikai alapokon szükséges nyugodnia, hogy a függetlenség- számonkérhetőség egyensúlyára jó eséllyel tapintson rá a független jogalkotó.

ZSÓFIA PATYI

CENTURIAL CONFORMATION OF THE DISCIPLINARY
LIABILITY OF JUDGES I. (1868–1954)

(Summary)

The system of the jurisdiction is a sensitive area of every state with every component of it. In a democratic state the jurisdiction has to be controlled and independent at the same time, just as the judges in the courts. This twoness effects the liability of judges, what could be very different in several countries and also in several period. If we would like to understand our system of justice, especially the status of the judges, we have to analyse the historical parts of the system, and compare the results with the social and sometimes the political factors. My main topic is the disciplinary liability of judges in Hungary at the last hundreded years. The system of it is really changable in the several ages but the sensitivity always the same. The attitude of the legislation, the execution and also the jurisdiction to the disciplinary liability of judges shows us in efferc a legal culture of a state. It is really interesting and suggestive when we realise that some ages the legislator rule the system of the liability of judegs just in a general clausule in an act, or sometimes want to rule it in a specific way, in a specific act, with ruling every element of the liability. In Hungary the disciplinary liability of judges is a super sensitive question and it always was. The jurisdiction is reactive to the the liability, but it still has to be clear, controlled and independent at the same time, as I said. I would like to represent of the system of the disciplinary liability of judegs, the main changes of this topic in the historical progresses in Hungray from 1867 until nowadays, in two section. This paper show how the disciplinary liability is developing or retrogressing in Hungary across nearly hundreded yers, from 1867 to 1948.

RÓNAY ZOLTÁN*

A bíró kiválasztásának és kinevezésének alkotmányos garanciái és keretei az Európai Unió tagállamaiban

„Ha a bírák személyisége sarkalatos pontja a jognak, akkor a jog együtt változik a bírák személyiségével, mégpedig azokéval, akik történetesen éppen az ítéletet hozzák meg az adott esetben.”¹

Bár a jogfejlesztő szerep okán e megállapítás elsősorban az angolszász jogrendszerek² tapasztalataiból indul ki, figyelemmel azonban a kontinentális jogrendszerekben³ is meglévő, az ítélkezési gyakorlatnak a jog fejlődésére gyakorolt hatására – akár az alsóbb szintű bíróságok jogegységesítésére, akár a jogalkotó számára nyújtott visszacsatolásokra gondolunk –, e megállapítást feltétlenül általános érvényűnek kell tekintenünk. Mindebből (is) következően a bírák kiválasztása az igazságszolgáltatás működése szempontjából, a magas szintű szakmai követelmények, a pártatlanság, a függetlenség és az igazságosság érvényesülése érdekében is minden demokratikus államban kulcsfontosságú. Nem véletlen, hogy az igazságszolgáltatás legfőbb céljait illetően feltűnő egyetértés mutatkozik a jogszabályokban, és általában az erre vonatkozó szakirodalomban. „A cél nem más, mint a pártatlan bíróság által meghozott jogszerű és szakszerű ítélet.”⁴ Ugyanakkor a kiválasztás szempontjai a fenti elvárások mentén is eltérőek lehetnek: „amennyiben a jogászai technikának tulajdonítunk nagy jelentőséget, akkor verseny-

* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK – Kézirat lezárva: 2015. december 10.

¹ FRANK, JEROME: *Az ítélkezési folyamat és a bírák személyisége*. In: FRANK, JEROME [Badó Attila (szerk.)]: *Bíráskodás az elme ítélőszéke előtt* (Válogatott írások). (Fordította: BÓKA JÁNOS) Szent István Társulat, Budapest, 2006. 60. p.

² Angolszász jogrendszeren jelen tanulmányban az angliai és az USA-beli jogfejlődés intézményrendszerét értem, amit *René David* a common law családjába sorolt (DAVID, RENÉ: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 28–29. pp.), és amely *Zweigert és Kötz* klasszifikációjában anglo-amerikai jogkörként jelenik meg. [Lásd: KONRAD ZWIEGERT – HEIN KÖTZ: *Introduction to comparative law*. Clarendon Press, Oxford, 1998. 63–73. pp., valamint GLENN, H. PATRICK: *Comparative legal families and comparative legal traditions*. In: REIMANN, MATHIAS – ZIMMERMANN, REINHARD: *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, Oxford, 2008. 422–440. pp.]

³ Kontinentális jogrendszeren a *René David* által a római-germán jogcsaládba, *Zweigert és Kötz* esetében a romanista és német jogkörbe sorolt jogi intézményrendszereket értem. (Lásd: DAVID 27–28. pp., ZWIEGERT – KÖTZ 63–73. pp., GLENN 422–440. pp.)

⁴ BADÓ ATTILA: *Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2013. 37. p.

vizsgálva választjuk ki a bírakat. Ha olyan bírakat keresünk, akik komoly gyakorlattal rendelkeznek jogi problémák megoldásában, akkor azok közül válogatunk, akik jogászai szakmai múlttal rendelkeznek valamilyen más jogi területen. Amennyiben pedig azt gondoljuk, hogy a felelősségre vonhatóság többet nyom a latba, mint a jogászai szakismeret, akkor teret kell biztosítanunk a bírák nép általi választásának.”⁵

Mindezek alapján kérdésként merül fel, hogy az egyes demokratikus államok milyen alkotmányos garanciák mentén alapozták meg a bírák kiválasztásának mechanizmusát. Másfelől: milyen mélységben és milyen terjedelemben szabályozzák az egyes nemzeti alkotmányok ezt az eljárásrendet. Úgyis mondhatnánk: azt kutatjuk, az egyes alkotmányok miként oldották fel, illetve meg a „farkas és a juhistaálló biztonságának” dilemmáját.⁶

A tárgyban végzett kutatásom során az Európai Unió egyes tagállamainak nemzeti alkotmányait⁷ (alkotmányi szintű normáit⁸) hasonlítottam össze az alábbi vizsgálati szempontok szerint:

- A bírói tisztség betöltésének szakmai követelményei a gyakorlat területére és idejére is kiterjedően.
- A kiválasztás szempontja, eszközei, eljárásrendje.
- A kiválasztásban közreműködő (véleményező, javaslattevő) személy vagy testület.
- A bíró kiválasztásáról döntő személy vagy testület és a bírót kinevező személy.

Mielőtt azonban az egyes vizsgálati szempontok körében tett megállapításokra rátérnék, szükségesnek mutatkozik néhány általános megjegyzés.

Az egyes tagállami alkotmányok szerkezete, felépítése, részletezettsége rendkívül eltérő, sok tekintetben azonban a közös történelmi gyökerek megmutatkoznak az egyes jogintézmények kialakítása, elnevezése, eljárásrendje tekintetében (lásd pl. volt jugoszláv tagköztársaságok,⁹ egyes skandináv országok¹⁰). Az alkotmányok két kivételtől eltérően egységes szerkezetűek: sajátos a helyzet az Egyesült Királyság esetében, amely tulajdonképpen nem rendelkezik egységes szerkezetbe foglalt alkotmánnyal.¹¹ Ugyancsak

⁵ PERROT, ROGER: *Institutions judiciaires*. Montchrestien, Domat Droit privé, 13 e éd., 2008. 536.p. Idézi: BADÓ 2013, 69. p.

⁶ Utalás *Carcassonne* professzor elhíresült mondására, miszerint az, hogy a végrehajtó hatalom feje (ti. a köztársasági elnök) vezeti az igazságszolgáltatás irányításáért és függetlenségéért felelős testületet olyan, „mintha azt deklarálnánk, hogy a farkas garantálja a juhistaálló biztonságát”. Idézi: BADÓ 2013, 66. p.

⁷ Az EU tagállamainak nemzeti alkotmányait érintő kutatás alapját Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban c. kötet jelentette [TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – BADÓ ATTILA (szerk.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005.]. Ugyanakkor figyelemmel arra a körülményre, hogy a kötet 2005-ben jelent meg, így hatályosságát tekintve feltétlenül ellenőrzésre szorul, továbbá, hogy ezen időpont óta az EU három további tagállammal bővült (Bulgária és Románia 2007-ben csatlakozott, Horvátország 2013 óta az EU tagja), szükséges volt az egyes alkotmányoknak az adott tagállam által közzétett hatályos szövegváltozatát is vizsgálni. Ehhez a világháló nyújtott segítséget, az egyes internetes eléréseket összefoglalóan, az Irodalomjegyzéket követően tüntettem fel.

⁸ TRÓCSÁNYI–BADÓ 2005, 263. p.

⁹ A volt szocialista („Kelet-Európai”) államok alkotmányos átalakulásának átfogó elemzését adja: TÓTH KÁROLY: *Új alkotmányok előkészítése és elfogadása Kelet-Európa államaiban*. In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (szerk.): *Kelet-Európa új alkotmányai*, JATE Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszék, 1997. 7–60. pp.

¹⁰ A skandináv országok alkotmányait összefoglalóan tárgyalja: KISS BARNABÁS: *Észak-Európa alkotmányai*. In: KISS BARNABÁS (szerk.): *Észak-Európa alkotmányai*, Államtudományi Kutatóközpont, Budapest, 1992. 5–12. pp.

¹¹ Az Egyesült Királyság esetében ezért különösen nagy jelentősége van a tájékozódást segítő szakirodalmi munkáknak. „Anglia köztudottan nem rendelkezik írott alkotmánnyal. Nem létezik olyan alkotmánytörvé-

eltérő megoldást találunk Svédországnál, ahol ugyan van írásba foglalt alkotmány, de azt – nagyrészt történelmi okokból – tulajdonképpen négy¹² alkotmányerejű vagy alkotmányértékű törvény alkotja, amelyből az első a legátfogóbb, szinte az összes, általában az alkotmányokra jellemző kérdésekre kitér, így az igazságszolgáltatásra is.¹³ E kivételektől eltekintve túlnyomó részben azonos helyen, az alapjogokat követően a kormányzás, államszervezet témakörében tárgyalva a törvényhozó és a végrehajtó hatalom – sok esetben érve ez alatt a közigazgatás, területi, önkormányzati igazgatást – után kap helyet az igazságszolgáltatás. E fejezetek, részek gyakran a bírói szervezet, bírói hatalom címet kapták. Néhány esetben az alkotmányok a bíróságok körében tárgyalják az alkotmánybírói funkciót is,¹⁴ függetlenül attól, hogy az e hatáskört gyakorló szervezet kifejezetten ezen a néven, vagy más megjelöléssel működik.

Ugyanakkor – egyetlen kivételtől eltekintve (Ciprus) – ezek a szervek a klasszikus alkotmánybírói funkciót töltik be, ellátva számos, általában az alkotmánybíróóságok hatáskörébe utalt feladatot, azonban ítélezési hatáskört nem gyakorolnak. Cipruson a ciprusi alkotmány IX. fejezete szerint működő Legfelsőbb Alkotmánybíróóság azonban – a klasszikus alkotmánybírói hatáskörökön túl – hagyományos ítélezési tevékenységet is folytat, ugyanis a ciprusi alkotmány 133. cikk 8. pontja elé utalja a bíróságok tagjainak munkajogi, szolgálati jellegű valamint nyugdíjazással összefüggő ügyeit, és ezekben az ügyekben a 134. cikk alapján a peres eljárás szabályai szerint jár el. Emellett a bíróságokat szabályozó X. fejezetben helyet foglaló 152. cikk 2. pontja visszaüt a szervezetre, amikor kimondja, hogy az igazságszolgáltató hatalmat a IX. fejezetben meghatározott Legfelsőbb Alkotmánybíróóság és a Felsőbíróóságok, az alsóbb bíróságok és – a személyek jogállásával és vallási ügyekkel foglalkozó – közösségi bíróságok gyakorolják. Ezért – míg a többi esetben ettől eltekintettem – a ciprusi Legfelsőbb Alkotmánybíróóság tagjainak kiválasztását a vizsgálat tárgyává tettem.

Érdekes összefüggéseket talál a kutató akkor is, ha az egyes alkotmányok kialakulásának sajátos történeti hátterét nézi. Ugyan azt sem lehet általános érvénnyel kijelenteni,

ny, amely például Kovács István írott alkotmányokra vonatkozó definíciójának megfelelne – nincs olyan kódexe, amely Anglia államjogának legfontosabb szabályait rendszerezett formában összefoglalná, s ezzel a jogszabály az ország közönséges törvényei fölé emelkedne. (...) Van tehát némi önkényes abban, hogy milyen jogszabályokat választunk ki Anglia alkotmányának bemutatásához.” TRÓCSÁNYI–BADÓ 2005, 263. p. Az idézett mű az alábbi jogszabályokat sorolja e körbe: Magna Charta Libertatum (A nagy szabadságlevél), The Petition of Right (A Jogok Kérvénye), Habeas Corpus Act, Bill of Rights (A Jogok Törvénye), Act of Settlement (Trónöröklési Törvény), The Parliament Act - 1911 (Törvény a Parlamentről), The Parliament Act - 1949 (Törvény a Parlamentről), Statute of Westminster (Westminsteri Statútum), Human Rights Act (Emberi Jogok Törvénye). Ezen jogszabályok a bírák kinevezése tárgyában nem rendelkeznek. A kötet kéziratának 2005 tavaszi lezárásával nagyjából egy időben fogadta el a Parlament mindkét háza a Constitutional Reform Act megjelölésű jogszabályt, azaz az Alkotmányreform-törvényt. Mithogy jellegét tekintve e törvény álláspontom szerint illeszkedik az alkotmányos normák sorába, másrészt tartalmát tekintve szorosan kapcsolódik a kutatott témához, ezért az Egyesült Királyság esetében a vizsgálat tárgyává tettem. Ehhez érdekes adalék Lord Igor Judge nyilatkozata, aki 2008 és 2013 között volt az Angliai és Walesi Főbíróóság elnöke (Lord Chief Justice of England and Wales): „Lord chief justice: changes to judiciary 'eroding something important'”. <http://www.theguardian.com/law/2013/jan/30/lord-chief-justice-changes-judiciary>. 2015.11.25.

¹² 1. A kormányzás szerkezetéről, 2. A trónöröklés rendjéről, 3. A sajtószabadságról, 4. A véleménynyilvánítás szabadságáról

¹³ TRÓCSÁNYI–BADÓ 2005, 963. p.

¹⁴ Némiképp hasonló a helyzet az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bíróságánál is, amely döntően alkotmánybírói jellegű hatásköröket gyakorol. Lásd: BADÓ 2013, 43. p.

hogy az évszázados demokratikus hagyományokkal rendelkező államok esetében a szabályozás cizelláltsága jelenősen elmarad a friss demokráciák alkotmányainak részletezettségétől, de szembevetendő például a skandináv országok „nagyvonalúsága”¹⁵ míg a volt szocialista országok esetében a kiválasztás függetlenségének intézményi feltételei inkább megjelennek az alkotmányban.¹⁶ Azonban itt szükséges egy megjegyzést tenni, mivel ezen országok körében is találunk kivételt: a cseh alkotmány is igen szűkszavú e téren, és ebben nagyon hasonlít a rendszerváltás utáni magyar alapjogi környezethez, hiszen sem az 1949. évi XX. törvény (Alkotmány), sem az Alaptörvény szabályozásának terjedelme nem éri el a többi, „volt szocialista” jelzővel illelhető országét. Úgyszintén a kemény diktatúrából csak alig több mint négy évtizede szabadult ibériai országok (Spanyolország,¹⁷ Portugália¹⁸) alkotmánya – noha joggal élhetnek azzal az előfeltevéssel, hogy esetükben ugyanúgy lényeges a bírói függetlenség minél több garanciális elemének alkotmányos szinten történő szabályozása – a kinevezés körében inkább a kevésbé részletezők közé sorolható. A sajátos történelmi múlt egészen kivételesen jelenik meg a bírói tisztség létesítésével összefüggésben is a ciprusi alkotmányban,¹⁹ amely kényesen ügyel a két meghatározó etnikum – görög és török – egyensúlyára, egyszersmind az angol (értsd: Egyesült Királyság) befolyás elkerülésére.²⁰

Azon előbbieken a kiválasztás részletesebb szabályait preferáló alkotmánnyal rendelkezők közé sorolt államok esetében is hangsúlyozandó, hogy a kinevezés körében a garanciát nem elsősorban a kiválasztás módjában és a bíróval szemben támasztott feltételekben, hanem a kiválasztás során döntő vagy javaslattevő – alapvetően a bírói önkormányzatiságot manifesztáló – testületben és az arra vonatkozó, az összetételt, a létrehozást leíró rendelkezések meghatározásában látják. A német alkotmány²¹ sajátossága, hogy a szűkszavú szabályozást is csak a szövetségi bíróságok vonatkozásában tartalmazza, a tartományi bíróságokra vonatkozó normák megalkotását a tartományi törvényhozások hatáskörébe utalja.²² Egészen eltérő ettől az Egyesült Királyság tárgyi belső normarendszere. A már említett Alkotmányreform-törvény (Constitutional Reform Act, a továbbiakban: CRA²³) talán épp részben friss mivolta, részben a megalkotása indo-

¹⁵ A skandináv, különösen a svéd alkotmányfejlődés sajátosságaira lásd: KISS 1992, 6. és 11. p. Thomas Bull az általa jónak tartott dán, norvég és finn rendszert állítja szembe kritikusán a svéd szabályozással. (Lásd: BULL, THOMAS: *Choosing Judges and Judging the People's Choice*. European Public Law 2011/2. 217. p.)

¹⁶ A volt szocialista országok tárgykört érintő alkotmányos fejlődését tárgyalja: BÁRD KÁROLY: *Trial and Sentencing: Judicial Independence, Training and Appointment of Judges, Structure of Criminal Procedure, Sentencing Patterns, the Role of the Defence in the Countries in Transition*. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1999/4. 444–446. pp. A kezdeti nehézségekkel kapcsolatban érdekes adalék olvasható a bolgár Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács korai időszakáról itt: TÓTH 1997, 12–13. pp.

¹⁷ http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_ingl.pdf 2015.11.19.

¹⁸ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> 2015.11.20.

¹⁹ [http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/\\$file/CY_Constitution.pdf?openelement](http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/$file/CY_Constitution.pdf?openelement) 2015.11.20.

²⁰ Kaniye S. A. Ebeku szerint ez a konstrukció – és maga a kiválasztás később ismertetendő menete – a ciprusi bírói függetlenség egyik garanciája. EBENU, KANIYE S. A.: *Revisiting the Acquittal of 10 Policemen: Issues of Judicial Independence, Trial by Media and Fair Trial in Cyprus*. Acta Iuridica Hungarica, 2010/1. 8. p.

²¹ <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> 2015.11.20.

²² A német tartományi bíróságok bíráinak kiválasztási szabályait összefoglalja: BILLING, WERNER: *Gerichte*. In: Andersen, UWE – WOYKE, WICHARD (szerk.): *Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*. Leske + Budrich, opladen 2003, 206–208. pp.

²³ www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/pdfs/ukpga_20050004_en.pdf 2015.11.20.

kai²⁴ következtében a sokkal inkább részletező szabályok közé tarozik. Érdekes kivétel a sorban a dán alkotmány,²⁵ amely a Hatodik részében részletesebben a király vagy a Folketing (dán parlament) által a miniszterekkel szemben előterjesztett ügyeket tárgyaló Királyi Felsőbírósgót szabályozza (59. cikk). E sajátos hatáskörű bíróságra irányadó fejezetben „bűjnak meg” az igazságszolgáltatás keretszabályai is, de e körben a kinevezés egyáltalán nem szabályozott, vonatkozásában a külön törvényre utalás szerepel csak.

Végezetül általános érvényű kijelentésként rögzíthető, hogy az alkotmányok – ha eltérő részletezettséggel is –, de minden esetben csak a keretekre, az alkotmányos alapok lefektetésére szorítkoznak, kivétel nélkül utalva külön – sok esetben alkotmányerejűnek, organikusnak (a magyar Alaptörvényben²⁶ sarkalatosnak) jelölt – törvényekre, amelyek a részletszabályokat rögzítik.

I. A bírói tisztség betöltésének szakmai követelményei a gyakorlat területére és idejére is kiterjedően

Abban széleskörű egyetértés mutatkozik a jogirodalomban, hogy a bíró kiválasztásánál legalább annyira lényeges rögzíteni a pártatlanság és függetlenség garanciáit, mint az ítélkező tevékenység során és a bíró tisztségéből való elmozdításának szabályaival összefüggésben.²⁷ Ennek tükrében különösen érdekes, hogy mely alkotmányok és milyen mélységben szabályozzák a bírói tisztség betöltésének alkotmányos feltételeit. A választott megoldásokban láthatjuk annak a nyomát is, hogy az adott szabályozásban a kontinentális (római-germán) jogrendszerekre jellemző karrierbíráskodás vagy a common law típusú jogászai hivatás kiteljesedését szimbolizáló szisztéma érvényesül-e.²⁸

E körben a ciprusi, a cseh és a máltai alkotmány a leginkább részletgazdag. Ugyanis a ciprusi alkotmány 133. cikk 5. pontja a Legfelsőbb Alkotmánybíróság tagja esetében feltételként támasztja a kiemelkedő szakmai teljesítményt, az erkölcsi feddhetetlenséget és a jogász végzettséget. A 153. cikk 4. pontja a Felsőbírósgok tagjaival szemben ugyanezt a követelményt fogalmazza meg. A cseh alkotmány²⁹ 93. cikk (2) bekezdése ez előzőhöz hasonlóan jogi végzettséget, feddhetetlenséget és külön törvényben meghatározott további feltételeket ír elő. A máltai alkotmány³⁰ 96. cikk (2) bekezdése pedig a felsőbírósgai bírák esetében Máltán eltöltött tizenkettő év ügyvédi vagy magisztrátusi (egyfajta bíró) gyakorlatot ír elő, a 100. cikkben pedig az alsóbb szintű bíróságok (magisztrátusai)

²⁴ BADÓ 2013, 40–46. pp., valamint MALLESON, KATE: *Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best?* Public Law, 2004/1. 103–108. pp., illetve a korai felvetések tekintetében: DREWRY, GAVIN: *Judicial appointments*. Public Law, 1998/1. 1–7. pp. Hogy mennyire volt sikeres az alkotmányreform, és, hogy mennyiben érte el célját, a mai napig vita tárgya az angol jogirodalomban. Lásd pl.: MALLESON, KATE: *Taking the politics out of judicial appointments?* UK Constitutional Law Association, <http://ukconstitutionallaw.org/2012/02/21/kate-malleson-taking-the-politics-out-of-judicial-appointments/> 2015.11.25.

²⁵ http://www.thedanishparliament.dk/Publications/My_Constitutional_Act_with_explanations.aspx 2015.11.20.

²⁶ http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968.248458 2015.11.20.

²⁷ BADÓ 2013, 38–39. pp.

²⁸ BADÓ ATTILA: *Die Vergleichsanalyse der konstitutionellen Lage der Recht sprechenden Gewalt und deren einzelner Grundsätze*. FORVM Acta Juridica et Politica 2011/1. 25. p.

²⁹ <http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/docs/laws/1993/1.html> 2015.11.20.

³⁰ <http://www.parlament.mt/constituion-of-malta?l=1> 2015.11.20.

esetében összesen vagy egybefüggően hét év máltai ügyvédi gyakorlatot. Az olasz és a portugál alkotmány a követelmények tekintetében hasonló, de azokat nem általánosan, tehát nem a bírói szervezet egészére írja elő. Az olasz alkotmány³¹ 106. cikk (3) bekezdése a semmitőszéki tanácsosnak a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács által meghívható tagjaival szemben írja elő, hogy megelőzően vagy jogtudományi területen működő egyetemi tanárként, vagy a felsőbb szintű jogszolgáltatás nyújtására jogosultak névjegyzékébe bejegyzett és tizenöt éves gyakorlattal rendelkező személyként működjenek.³² A portugál alkotmány a felsőbb szintű bíróságok bíráival szemben rendelkezik az előzetes követelményekről. Míg a 215. cikk. 3. pontja a másodfokú bíróságok bírái esetében az első fokú bíróságon érdemet³³ szerzett bírótak előnyben kell részesíteni, a Legfelsőbb Bíróság (és a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság) bíráinál a jogi végzettség a feltétel, tehát nem csupán bírák, de ügyészek, ügyvédek és más jogászok is pályázhatnak e posztra.

A feltételt rögzítő alkotmányok sorában a legszűkszavúbb a svéd³⁴ (azaz a kormányzás szerkezetéről szóló alkotmánytörvény³⁵), amelynek Tizenegyedik fejezet 6. cikke kizárólag annyit ír, hogy a kiválasztás során figyelembe vett követelményeknek, feltételeknek objektívnak kell lenniük: például a kiválóság (tehetség), szakértelem. A svéd bíróvá válás kétségtelenül bürokratikus út, abban erős szerepe van a fellebbviteli bíróságnak, de a kormányzati beavatkozás tere ennek ellenére széles, így ez a megoldás a svéd jogtudományban erős kritika tárgya.³⁶ A terjedelem tekintetében hasonlóan kevésbé körülírt a CRA szabálya, amelynek 27. szakasz (5) bekezdése ugyancsak az érdem („merit”) meglétét várja el, azonban az érdemalapú kiválasztás elvének konkrétumaira már nem tér ki.³⁷

Érdekes, hogy e körben sem a francia, sem a német alkotmány nem tartalmaz rendelkezést, azonban a részletszabályok alapján egyértelmű a szakirodalmi álláspont abban, hogy a bírói pálya tipikusan a bíróságok tagjai számára nyitott professzionális karrierút³⁸.

A szakmai követelmények mellett egyes alkotmányok – ahogy azt már láthattuk – *gyakorlati időt* is előírnak. Az előbbieken már utaltunk a máltai alkotmányra, amelynek 96. és 100. cikke a felsőbbbíróságok esetében tizenkettő, az alsóbb szintű bíróságok esetében hét év ügyvédi vagy magisztrátusi gyakorlatot követelnek meg. Ahogy arról már ugyancsak szó volt, az olasz alkotmány a semmitőszéki tanácsosokkal szemben követel meg tizenöt éves szakmai gyakorlatot. Sajátos, ugyanakkor nem ismeretlen megoldás (a magyar

³¹ http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf 2015.11.20.

³² Az olasz bírói karrierről bővebben ír: EGRESI KATALIN: *Az olasz alkotmány*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2013. 259–262. pp.

³³ Az „érdem” fogalmával kapcsolatos dilemmákra lásd: BADÓ ATTILA: „Fair” selection of Judges in a Modern Democracy. In: BADÓ ATTILA (szerk.): *Fair Trial and Judicial Independence: Hungarian Perspectives*, Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2014. 35–37. pp.

³⁴ <http://www.riksdagen.se/Global/dokument/dokument/laws/The-Instrument-of-Government-2015.pdf> 2015.11.20.

³⁵ Az egyszerűség kedvéért a továbbiakban a svéd alkotmány megjelölést használom. Ezt a megoldást támasztja alá Kiss Barnabás véleménye is. KISS 1992, 12. p.

³⁶ BULL 213–214. pp., 221–222. pp.

³⁷ BADÓ 2014, 35. p. A későbbiekben bemutatott Bírói Kinevezések Bizottsága irányelveit, a Készségek és Képességek listáját, amely alapján látható, hogy a szűkszavú törvényi rendelkezést az erre hatáskörrel rendelkező testület miként tölti meg tartalommal: intellektuális képességek, személyes adottságok, képesség a tisztességes megértésre és döntésre, tekintély és kommunikációs képességek, hatékonyság. Hangsúlyozandó azonban, hogy ezt a kivételesen részletezett követelményrendszert nem az alkotmányos szintű norma (CRA) rögzíti.

³⁸ YOUNG, RAYMOND: *English, French & German Comparative Law*. Routledge, London and New York, 2014. 58. p.

szabályozás is tartalmaz hasonlót³⁹) a görög⁴⁰ és a bolgár⁴¹ alkotmányoké, amelyek *próba-időt* írnak elő, amely azonban nem a kinevezés előfeltétele, de a gyakorlat megszerzésének egyfajta biztosítását szolgáló jogintézmény: a görög alkotmány 88. cikkében kifejezetten próbaidőként három év szerepel, a bolgár alkotmány 129. cikk (3) bekezdése öt évet követel meg ahhoz, hogy a bíró elmozdíthatatlan legyen (a szokásos törvényi okokon, pl. alkalmatlanságon, életkor elérésén, bűncselekmény elkövetésén túl).

A szakmai és a gyakorlat meglétét előíró követelmények mellett további egyedi elemekkel is találkozhatunk. Így az *életkori megkötés*, amelyet a magyar Alaptörvény és a szlovák alkotmány⁴² tartalmaz: Az Alaptörvény 26. cikk (2) bekezdése, valamint a szlovák alkotmány 145. cikk (2) bekezdése egyaránt a harmincadik életév betöltéséhez köti a kinevezést. Azonban a szlovák alkotmány ezt kiegészíti két elemmel: egyetemi jogi végzettséget, illetve további, törvényben meghatározott feltételeket ír elő. Kivételes megoldást alkalmaz a litván⁴³ és a svéd alkotmány. Előbbinek a 112. cikke, utóbbiban a Tizenegyedik fejezet 11. cikke az, amely alkotmányos követelményként írja elő a saját *állampolgárság* meglétét.

E körben említendő – megint csak rendkívül *sajátos megoldásként* a ciprusi alkotmány, amelynek 133. cikke a Legfelsőbb Alkotmánybíróság három tagjával szemben követelményként rögzíti, hogy annak egy tagja a görög, másik tagja pedig a török közösség köréből kerül ki, míg a harmadik tag, aki egyben az elnök is, semleges személy, azaz se nem görög, se nem török közösséghez tartozó, és nem lehet ezen felül az Egyesül Királyság és annak bármely gyarmata állampolgára sem. Ugyanezen elv érvényesül a 152. cikk szerint a Felsőbíróóságok esetében is azzal a különbséggel, hogy ott négy tagról (2 görög, 1 török közösséghez tartozó és egy semleges személy) rendelkezik az alkotmány.

Ugyancsak sajátos előfeltétel az *eskü*, amely ugyan számos – nem alkotmányi szintű – szabályozásban is megjelenik, de a bírák esetében alkotmányos követelményként több alapjogi dokumentum is előírja: a cseh alkotmány 93. cikk (1) bekezdése, az ír alkotmány⁴⁴ 34. cikk (6) bekezdése, a litván alkotmány 112. cikke, a máltai alkotmány 101. cikke, valamint azt tartalmazza az CRA 32. szakasza és a 38. szakasz (5) bekezdés b) pontja is.

II. A kiválasztás szempontja, eszközei, eljárásrendje

A kiválasztás szempontjait áttekintve alapvetően leszögezhető, hogy valamennyi alkotmány e körben a leginkább szűkszavú. Az előzőekben láthattuk, hogy egyes esetekben a bírói tisztség szakmai követelményeit és a gyakorlati időt, esetleg egyéb más feltételeket írnak elő az alkotmányok, és a kiválasztás szempontjai ezekkel szorosan egybefonódnak.

³⁹ A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 23. § (1) bekezdése szerint a bíró kinevezése – a (2) bekezdésben, foglalt kivétellel – első alkalommal (első bírói kinevezés) három évre, egyéb esetben határozatlan időre szól.

⁴⁰ <http://www.hri.org/docs/syntagma/> 2015.11.20.

⁴¹ http://www.vks.bg/english/vksen_p04_01.htm#Chapter_Six 2015.11.20.

⁴² <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf> 2015.11.20.

⁴³ <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm> 2015.11.20.

⁴⁴ http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/February_2015_-_Constitution_of_Ireland_.pdf 2015.11.20.

Nyilvánvaló, hogy az alkotmányokban megjelenő, a bíró függetlenségét, integritását alapelvei garanciaként megfogalmazó rendelkezésekből következően olyan személyt szabad vagy célszerű kiválasztani, aki e követelményt teljesíteni tudja. Mi szükséges ahhoz, hogy az ítélkező képes legyen csak a jogszabályoknak alárendelten eljárni? E garanciális elvárásnak csak az egyik oldala, a bírósági szervezeten belül magasabb szinten elhelyezkedők (vezetők), illetve ezen szervezeten kívül állók, elsősorban a végrehajtás függetlenségét tiszteletben tartó hozzáállása, a befolyásolástól való tartózkodás. A másik eleme a bíró személyén nyugszik, személyiségéből fakad. Ez fogalmazódik meg az Európa Tanács által elfogadott, a bírák jogállásáról szóló európai kartában, és a Miniszteri Bizottság R (94) 12 sz. ajánlásában is.⁴⁵ Ennek csak az egyik, bár kétségtelenül legfontosabb eleme a szakmai felkészültség (a „professzionális szempontok előtérbe kerülése”⁴⁶), amely a végzettség és megfelelő gyakorlat megszerzésének előírásával megvalósulhat, a bírónak emellett azonban határozott, önálló és erkölcsileg megkérdőjelezhetetlen személynek is kell lennie.

Ezen személyiségjegyek vizsgálatára számos technikát ismer az erre szakosodott humán erőforrás terület, de – különösen az összehasonlíthatóság érdekében – a pályázati megoldás a (egy) biztonsággal választható megoldás.⁴⁷ Az egyes alkotmányok azonban a pályázati rendszert csak elvétve követelik meg, azaz kevés esetben találkozhatunk a kiválasztás ezen eszközének alkotmányos garanciaként történő meghatározásával. Bár az osztrák alkotmány⁴⁸ nem kifejezetten rendelkezik a pályázati eljárásról, de a 86. cikk (2) bekezdésében tett utalásból látszik, hogy a bírói kinevezés pályázatköteles. A pályázati felterjesztés során egy helyre legalább három, ha pedig több álláshelyre szól a pályázat, akkor az álláshelyek számánál kétszeresével több pályázót kell felterjeszteni. A CRA a kiválasztási rendet szintén csak részben szabályozza, a részleteket ebben az esetben is a Bírói Kinevezés Bizottsága irányelvei rögzítik, előírva a „fair és nyílt verseny” biztosítását.⁴⁹ Kifejezetten rendelkezik a pályázati útról az olasz és a portugál alkotmány. Előbbi esetben az alkotmány a 106. cikk (1) bekezdésben, utóbbi pedig az alkotmány 251. cikk 3. és 4. pontjában. Azonban mindkét alkotmányos szabályozásban eltéréseket is találhatunk. Míg az olasz alkotmány általános jelleggel írja elő a pályázati utat – amely alól csak a korábban már részletesen ismertetett semmitőszéki tanácsosok meghívása [106. cikk (3) bek.] jelent kivételt –, a portugál eljárásrendben az alkotmány az elsőfokú bíróságokra nem tartalmaz szabályozást, csak a másodfokú bíróságok és a Legfelsőbb Bíróság tagjai vonatkozásában írja elő a pályázat kötelezettségét.

A másik megoldás, amikor a döntéshozó számára jelöltlista kerül felterjesztésre. Ezekben az esetekben a listát úgy kell összeállítani, hogy a döntéshozó tudjon választani, valódi mérlegelési helyzetben legyen. Ezzel összhangban rendelkezik úgy a belga alkotmány⁵⁰ 151. cikk (6) bekezdése, hogy két listát kell készíteni két-két jelölttel. Hasonló szisztéma működik a holland Legfelsőbb Bíróság tagjainak kiválasztása során. A

⁴⁵ Részletesebben lásd: BADÓ 2011, 24. p.

⁴⁶ BADÓ 2011, 27. p.

⁴⁷ A kiválasztási metodikák értékelésére lásd: BADÓ 2011, 25–26. pp.

⁴⁸ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138> 2015.11.20.

⁴⁹ BADÓ 2013, 44–45. pp.,

⁵⁰ http://www.const-court.be/en/basic_text/belgian_constitution.pdf. 2015.11.20.

holland alkotmány⁵¹ 118. cikke szerint a tagokra vonatkozó javaslatot háromszoros számú jelöltet tartalmazó listával kell elkészíteni. A ciprusi alkotmány itt is egész sajátos megoldást választ, ugyanis a Legfelsőbb Alkotmánybíróság esetében a 133. cikk 1.b. pontjában kimondja, hogy bármely (görög vagy török közösségi) hely megüresedése esetén, ha a kinevezésre hatáskörrel rendelkező elnök és alelnök egy héten belül nem tud megállapodni az új bíró személyében, az adott (görög vagy török) közösség választja meg a bírót.

Összességében tehát az uniós tagállamok kevesebb mind negyede rögzíti alkotmányos szinten a kiválasztás eszközeit és eljárásrendjét – a többség nem (így Magyarország Alaptörvénye sem) tér ki e kérdéskörre.

III. A kiválasztásban közreműködő (véleményező, javaslattevő) személy vagy testület

Amint azt korábban kifejtettem, a vizsgált alkotmányoknak a tárgykörben talán legcizelláltabb szabályozása a kiválasztásban közreműködő testület meghatározása. Természetesen itt is számos eltérő technikájú és mélységű szabályozással találkozhatunk, azonban a legtöbb esetben – ha csak utalás szintjén is, de – megjelenik egy, a közreműködés valamely hatáskörét gyakorló testület (vagy ilyen jogkörben eljárva akár maga a parlament). Csak kevés alkotmány mellőzi teljes egészében ezeket a rendelkezéseket: bár igen részletes a ciprusi alkotmány szabályozása a bírák kinevezése körében, de ilyen hatáskörű testületre nem utal. Ugyancsak nem szerepel ilyen hatáskörű testület a cseh, a finn,⁵² a görög, a magyar és a svéd alkotmányban. Emellett pedig – ahogy arra már utaltunk – a bíróság szabályozása tekintetében rendkívül szűkszavú dán alkotmányban, mint ahogy az egész tárgykörre sem, így erre vonatkozóan sem találunk rendelkezést.

A legtöbb esetben az igazságszolgáltatás, vagy szűkebb értelemben a bírósági szervezet – legtöbbször önkormányzatiságot megtestesítő – tanács jellegű testületéről van szó. Azok az alkotmányok, amelyek ezen testület közreműködését – akárcsak utalás szinten is – szabályozzák, néhány kivételtől eltekintve részletesen meghatározzák annak összetételét, a taggá válás feltételeit és módját. Ettől radikálisan eltérő megoldás a bíró kiválasztásának és kinevezésének egészben vagy meghatározó részben kormányzati hatáskörbe utalása. Minthogy e megoldással Ciprus mellett a német, az osztrák és a svéd alkotmányban találkozhatunk, talán kijelenthető, hogy itt feltehetően a demokratikus intézményrendszerbe vetett bizalom, valamint a hatáskörtúllépések, az azzal való visszaélés lehetőségének kizártsága elég garancia arra, hogy a két hatalmi ág ily módon való összekapcsolása ne legyen aggályosnak tekinthető. Ettől függetlenül például a svéd és a német modell is számos kritika tárgya,⁵³ bár strukturálisan a német bírói kar elszigetelt a társadalmi-politikai harcoktól.⁵⁴ A szabályozási metodikában rendszeresen visszatérő

⁵¹ <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008> 2015.11.20.

⁵² <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf> 2015.11.20.

⁵³ A svéd bírák kiválasztásának problematikájához lásd BULL 214–217. pp. A német megoldás kritikáit ismerteti: WASSERMANN, RUDOLF: *Der Richter im Grundgesetz*. (<http://www.gewaltenteilung.de/gewaltenteilung-in-deutschland/der-richter-im-grundgesetz.html>, 2016.03.03.).

⁵⁴ POKOL BÉLA: *Miért nem volt Németországban "alapjogi forradalom"?* Jogelméleti Szemle, 2001/3. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol7.html> 2015.11.25.

megoldás, hogy jelentős számban, sok esetben többségben vagy minősített többségben vannak benne a bírák által maguk közül választott tagok (*bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács*,⁵⁵ *horvát Nemzeti Bírói Tanács*,⁵⁶ *lengyel Nemzeti Bírói Tanács*,⁵⁷ *máltai Bírói Igazgatás Bizottsága*,⁵⁸ *olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács*,⁵⁹ *román Legfelsőbb Bírói Tanács*,⁶⁰ *szlovén Bírói Tanács*⁶¹).

Gyakori az is, hogy a tagok egy (kisebb) részének kijelölésében az adott állam törvényhozása, kormánya vagy az államfő is rendelkezik hatáskörrel (*lásd pl. belga Igazságszolgáltatási Főtanács*,⁶² *bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács*,⁶³ *francia Legfelsőbb Igazságügyi Tanács*,⁶⁴ *horvát Nemzeti Bírói Tanács*,⁶⁵ *lengyel Nemzeti Bírói Tanács*,⁶⁶ *máltai Bírói Igazgatás Bizottsága*,⁶⁷ *olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács*,⁶⁸ *portu-*

⁵⁵ A bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács 25 tagjából 13 bírót: hivatalból tag ugyanis a Legfelsőbb Semmitőszék és a Legfelsőbb Közigazgatási bíróság elnöke és a bírák által maguk közül választott 11 fő [bolgár alkotmány 130. cikk (1) és (3) bek.]

⁵⁶ A horvát Nemzeti Bírói Tanács 11 tagjából 7 bírót (horvát alkotmány 124. cikk) <http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=17074> 2015.11.20.

⁵⁷ A lengyel Nemzeti Bírói Tanács 25 tagjából 17 bírót, hivatalból tag a Legfelsőbb Bíróság első elnöke, a Közigazgatási Felsőbírói bíróság elnöke, ezen kívül még 15 bírót a tagja (lengyel alkotmány 187. cikk) <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> 2015.11.20.

⁵⁸ A máltai Bírói Igazgatás Bizottsága 9 tagú, ebből 5 bírót: hivatalból tag a Legfőbb Bíró, valamint 2 felsőbbbírói bírót és 2 magisztrátust (máltai alkotmány 101a. cikk)

⁵⁹ Az olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács pontos létszáma az alkotmányban nem meghatározott, viszont támpontot ad az a szabály, miszerint hivatalból tagja a Semmitőszék elnöke és tagjainak 2/3-a bírót [olasz alkotmány 104. cikk (3)–(4) bek.].

⁶⁰ A román Legfelsőbb Bírósági Tanács 19 tagból áll, hivatalból tagja a legfőbb Semmitőszék elnöke, 9 további tagját a magisztrátusok választják a bírák közül, e személyeket a Szenátus erősíti meg tisztségükben (román alkotmány 133. cikk). <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371> 2015.11.20.

⁶¹ A szlovén Bírói Tanács 11 tagjából 6 a bírák által maguk közül választott személy (szlovén alkotmány 131. cikk). <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitution/> 2015.11.20.

⁶² A belga Igazságszolgáltatási Főtanács francia és holland ajkú kollégiumból áll, amely azonos létszámban részben a maguk közül, részben a szenátus által választott bírákból áll (belga alkotmány 151. cikk).

⁶³ A bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács 11 tagját a nagy gyakorlattal és méltó múlttal rendelkező, legalább 15 éven át praktizáló jogászok közül a Nemzetgyűlés választja [bolgár alkotmány 130. cikk (2) és (3) bek.].

⁶⁴ A francia Legfelsőbb Igazságügyi Tanács két testülete közül az ítélembírákkal kapcsolatban hatáskört gyakorló (a másik testület hatásköre az ügyészekre terjed ki) tagja a Semmitőszék elnökén és 5 bírón kívül 1 ügyész, 1, az Államtanács által ajánlott államtanácsos, 2-2, összesen 6 sem a parlamenthez, sem az igazságszolgáltatáshoz nem köthető, a köztársasági elnök, a Nemzetgyűlés elnöke és a Szenátus elnöke által ajánlott személy (francia alkotmány 65. cikk). A hatályos összetételben már nem találjuk azt a korábbi megoldást, amelyben a testületet a köztársasági elnök vezette. <http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly> 2015.11.20. Ennek történeti alakulásáról, kritikájáról lásd: BADÓ 2013, 65–67. pp., valamint BOYRON, SOPHIE: *The Constitution of France. A Contextual Analysis*. HART Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013. 141–144. pp.

⁶⁵ A horvát Nemzeti Bírói Tanács további 4 tagja közül 2 a jogász professzorok közül, másik 2 pedig a parlament képviselői közül kerül ki (egyikük ellenzéki) (horvát alkotmány 124. cikk).

⁶⁶ A lengyel Nemzeti Bírói Tanács tagja az igazságügyi miniszter, a köztársasági elnök által kinevezett személy, 4 parlamenti képviselő és 2 szenátor (lengyel alkotmány 187. cikk).

⁶⁷ A máltai Bírói Igazgatás Bizottsága 2 további tagjából egyet a miniszterelnök, egyet pedig az ellenzék vezetője nevez ki (máltai alkotmány 101a. cikk).

⁶⁸ Az olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács 1/3-át a parlament együttes ülése választja a jogtudomány területén működő egyetemi tanárok és a 15 éves gyakorlattal rendelkező ügyvédek közül [olasz alkotmány 104. cikk (4) bek.].

gál Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa,⁶⁹ román Legfelsőbb Bírószági Tanács,⁷⁰ spanyol Legfelsőbb Igazságügyi Tanács,⁷¹ valamint a Szlovák Köztársaság Bírói Tanácsa,⁷² szlovén Bírói Tanács⁷³). A bírósághoz szorosan kapcsolódó hivatásrendek vezetői (legfőbb ügyész, ügyvédi kamara elnöke) ex officio tagságára is találunk példát (pl. bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács,⁷⁴ máltai Bírói Igazgatás Bizottsága,⁷⁵ olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács,⁷⁶ román Legfelsőbb Bírószági Tanács⁷⁷).

Az előző csoportosítás szempontjai szerint némileg sajátos az Egyesült Királyság Bírói Kinevezések Bizottsága⁷⁸ kialakítása, hiszen ugyan valamennyi tagot a Lord Kancellár javaslatára az uralkodó nevez ki, és a bírák száma sem éri el a többséget, azonban az összetétel, a kiválasztás módja és feltételei garantálják a függetlenséget. Sőt egyes vélemények szerint a CRA megalkotása során olyannyira törekedtek a korábbi – kritizált – szisztéma lecserélésére, hogy az ellenkező végtelbe estek.⁷⁹ E testületben ugyanis a bírák mellett két professzionális jogász tag mellett öt laikus tag vesz részt a működésben, valamint a testület elnöke is laikus személy.⁸⁰ Valamennyi taggal szemben feltétel, hogy pártérdeket nem képviselhetnek, efelett pedig egy független, a bírói kinevezésekre szakosodott tisztviselő őrökdi, aki a választási panaszkodat is elbírálja.⁸¹ Ugyanakkor a

⁶⁹ A portugál Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa 2 tagját a köztársasági elnök nevezi ki, 7 tagot pedig a Nemzetgyűlés választ. Érdekes, hogy bár elnöke a Legfelsőbb bíróság elnöke, és tagja még 7, a feletteseik választotta bíró, de így sincsenek többségben (portugál alkotmány 218. cikk).

⁷⁰ A román Legfelsőbb Bírószági Tanács 5 tagját a magisztrátusok választják az ügyészek közül, e személyeket a Szenátus erősíti meg tisztségükben, valamint 2 tagot a civil szféra jelölésére a magas elismertséggel rendelkező jogi specialisták vagy jogász gyakorlati szakemberek közül a Szenátus választ, tagja még az igazságügyi miniszter is (román alkotmány 133. cikk).

⁷¹ A spanyol Legfelsőbb Igazságügyi Tanács elnöke a Legfelsőbb Bíróság elnöke és 12, bíróságok által választott tagja van, azonban itt is a nem bíró tagok vannak többségben, hiszen további 20 tagot a király nevez ki, 4-4 tagot pedig a legalább 15 éves szakmai gyakorlattal rendelkező ügyvédek és más jogászok közül a képviselőház 3/5-ös többséggel választ meg [spanyol alkotmány 122. cikk (3) bek.].

⁷² A Szlovák Köztársaság Bírói Tanácsa paritásos, 18 tagú testület. Elnöke a Szlovák Köztársaság legfőbb bírája és tagja 8, a bírák által választott fő. További 9 – jogi végzettségű, 15 éves szakmai gyakorlattal rendelkező – tagja közül 3 a Nemzeti Tanács, 3 a köztársasági elnök, 3 pedig a kormány által kinevezett tag [szlovák alkotmány 141/A cikk (1) bek.].

⁷³ A szlovén Bírói Tanács 11 tagjából további 5 a köztársasági elnök által a Nemzetgyűlés által a jogi karok tanárai, ügyvédek és más jogászok közül megválasztott személy (szlovén alkotmány 131. cikk).

⁷⁴ A bolgár Legfelsőbb Bírói Tanácsnak hivatalból tagja a legfőbb ügyész [bolgár alkotmány 130. cikk (1) bek.].

⁷⁵ A máltai Bírói Igazgatás Bizottságának ex officio tagja a legfőbb ügyész és az ügyvédi kamara elnöke (máltai alkotmány 101a. cikk).

⁷⁶ Az olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanácsnak hivatalból tagja a Semmitőszék főügyésze [olasz alkotmány 104. cikk (3)-(4) bek.].

⁷⁷ A román Legfelsőbb Bírószági Tanácsnak hivatalból tagja a Legfőbb Semmitőszékhez tartozó főügyész (román alkotmány 133. cikk).

⁷⁸ A Bírói Kinevezések Bizottsága 15 tagját a Lord Kancellár javaslatára az uralkodó nevezi ki, 5 fő a bíróságok tagjai közül, egy fő laikus bírót (béke bíró), és egy fő a CRA 14. mellékletének 3. részén szereplő – igazságszolgáltatási tisztséget betöltő személyek (bírák) közül kerül ki (CRA 61. szakasz és 12. melléklet). A Bírói Kinevezések Bizottsága mint – még a tervezet stádiumában lévő szervezeti megoldás – bírálatához lásd: MALLESON 2004, 109–114., 116–117. pp.

⁷⁹ „Lord chief justice: changes to judiciary 'eroding something important'”, valamint MALLESON 2012

⁸⁰ CRA 61. szakasz és 12. melléklet.

⁸¹ BADÓ 2014, 82. p.

Legfelsőbb bíróság és a Fellebbviteli bíróság tagjainak kiválasztása során is egy erre rendeltetett bírósági vezetőkből és egy laikus személyből álló bizottság működik közre.⁸²

Ugyancsak hasonlóság mutatkozik e testületek között abban is, hogy a legtöbbször javaslattevő vagy egyetértés gyakorlási hatáskörük van: Javaslattevői joggal rendelkezik a belga Igazságszolgáltatási Főtanács,⁸³ a lengyel Nemzeti Bírói Tanács,⁸⁴ a Szlovák Köztársaság Bírói Tanácsa,⁸⁵ a szlovén Bírói Tanács.⁸⁶ E körbe sorolhatjuk még román Legfelsőbb Bírói Tanácsot⁸⁷ is, amelynek az alkotmány rendelkezése szerint jelölési joga van, de ez tartalmilag nem tér el lényegesen a javaslattevőtől. Ugyanez mondható el az Egyesült Királyság Bírói Kinevezések Bizottsága esetében is, amelynek szintén jelölési joga van. A máltai Bírói Igazgatás Bizottsága⁸⁸ közreműködik a kinevezési javaslatban, oly módon, hogy tanácsot ad a miniszterelnök számára abban, hogy kit jelöljön bírónak. A francia Legfelsőbb Igazságügyi Tanács⁸⁹ a semmitőszéki bírák kinevezése során javaslattevői, a többi bíróság bírása esetében kinevezésük során egyetértési joggal rendelkezik.

Bizonyos esetekben csak annyi szerepel az adott alkotmányban, hogy e testület külön (organikus) törvény alapján közreműködik a bírák kinevezése során: pl. spanyol Legfelsőbb Igazságügyi Tanács.⁹⁰ Nem ritka azonban, hogy e testületek a döntési hatáskört is maguk gyakorolják (bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács,⁹¹ horvát Nemzeti Bírói Tanács,⁹² olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács,⁹³ portugál Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa⁹⁴).

Azokban az esetekben, ahol részben kormányzati hatáskör a bíró kinevezése, e hatáskör gyakorlásában sokszor egy sajátos testület működik közre. Az osztrák alkotmány szerint a bírói kinevezésre javaslatot tevő szövetségi kormány számára előzetes javaslatot tesz a külön törvénnyel e célra létrehozott szenátus.⁹⁵ Ugyanakkor a németországi megoldással szemben is érvként hozható fel, hogy korántsem képes oly erős demokratikus legitimációt biztosítani egy bírói kinevezéshez, mint egy ebből a célból összehívott bírói testület.⁹⁶ Ott ugyanis a német szövetségi (igazságügyért felelős) miniszter a fele-fele arányban a tartományi igazságügyért felelős miniszterek és a Bundestag (Szö-

⁸² Az Egyesült Királyság Legfelsőbb bíróságának elnöke és helyettes elnöke, az angliai és walesi, valamint a skót, illetve az északír Bírói Kinevezési Bizottság 1-1 tagja. WILSON, STEVE – RUTHERFORD, HELEN – STOREY, TONY – WORTLEY, NATALIE: *English Legal System*. Oxford University Press, Oxford, 2014. 256–261. p.

⁸³ Belga alkotmány 151. cikk § 3. 1.

⁸⁴ Lengyel alkotmány 179. cikk.

⁸⁵ Szlovák alkotmány 141/A cikk (4) bek.

⁸⁶ Szlovén alkotmány 130. cikk.

⁸⁷ Román alkotmány 125. cikk (2).

⁸⁸ Máltai alkotmány 101. cikk.

⁸⁹ Francia alkotmány 65. cikk.

⁹⁰ Spanyol alkotmány 122. cikk (2) bek.

⁹¹ A bolgár Legfelsőbb Bírói Tanács valamennyi bíró tekintetében választási hatáskört gyakorol [bolgár alkotmány 129. cikk (1) bek.].

⁹² A horvát Nemzeti Bírói Tanács a Legfelsőbb Bírói Tanács elnöke kivételével valamennyi bírói és bírósági vezetői kinevezés során döntési hatáskörrel rendelkezik (horvát alkotmány 124. cikk).

⁹³ Az olasz Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács dönt a bírák kinevezéséről (olasz alkotmány 105. cikk).

⁹⁴ A közigazgatási és adóügyi, valamint az egyéb bírák kivételével a másodfokú bíróságok és a Legfelsőbb Bírói Tanács bíráinak kinevezője a portugál Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa (portugál alkotmány 217. cikk).

⁹⁵ Osztrák alkotmány 86. cikk (1) bek.

⁹⁶ WASSERMANN

vetségi gyűlés) által delegált tagok részvételével működő Bíróválasztási Bizottsággal közösen dönt a szövetségi bíróságok bíráiról.⁹⁷

Sajátos megoldásként az adott állam nemzeti törvényhozásának hatáskörei között is megjelenik a bírakkal kapcsolatos kinevezés (észt *Nemzeti Bíróság tagjainak és elnökének kinevezése*,⁹⁸ holland *Lefgelsőbb Bíróság tagjainak kinevezése a Parlament Második Kamarája által*,⁹⁹ litván *Lefgelsőbb Bíróság tagjainak kinevezése*¹⁰⁰), akár választás (szlovén *Nemzetgyűlés általános hatásköre*,¹⁰¹ illetve megerősítés (Lettország *Parlamentje*,¹⁰² litván *Fellebbviteli Bíróság tagjai*¹⁰³) formájában. Kivételesen olyan konstrukciót is találhatunk, ahol az érintett bíróság kap véleményezési (luxemburgi *Közigazgatási Törvényszék bíráinak kinevezése kapcsán*¹⁰⁴) vagy döntési (portugál *Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa*¹⁰⁵) jogot. Egészen sajátos a belga alkotmány azon megoldása, miszerint a bírák vonatkozásában 2–2 jelöltet két külön listán kell előterjeszteni, amely aktus során egyrészt a belga helyi bíróságok, másrészt a tartományok (provinciák) tanácsai, illetve a Brüsszeli Régió parlamentje rendelkezik előterjesztési jogkörrel.¹⁰⁶

IV. A bíró kiválasztásáról döntő személy vagy testület és a bírót kinevező személy

Jelen kérdés tárgyalásakor elsődlegesen a kinevezés fogalmát szükséges tisztázni. A kinevezés jelenthet egy formális aktust, amikor egy megelőző eljárással kiválasztásra került az adott tisztséget betöltő személy és a kinevezés tulajdonképpen csak a hatályba lépéshez szükséges. Egyes szerzők arra mutatnak rá, hogy „a bírák kinevezése és választása között (...) lényegi különbség van”, hiszen előbbi a testület függetlenségét erősíti, míg a választás a politikai befolyást valószínűsíti meg.¹⁰⁷ Ugyanakkor – áttekinthető az egyes alkotmányokat – gyakran a kinevező érdemben is dönt a személyről. Nehezíti az

⁹⁷ Német alkotmány 95. cikk (2)–(3) bek.

⁹⁸ Az észt alkotmány a vidéki, városi és közigazgatási, valamint a területi bíróságok bírái esetében a javaslattevői jogot a Nemzeti Bíróságnak, a kinevezési jogot a köztársasági elnöknek adja meg, a Nemzeti Bíróság bírái esetében a javaslattevő a Nemzeti Bíróság elnöke, a kinevező a Parlament, a Nemzeti bíróság elnöke esetében a javaslattevő a köztársasági elnök, a kinevező a parlament (észt alkotmány 148. cikk). <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide> 2015.11.20.

⁹⁹ A holland alkotmány 118. cikke szerint a Legfelsőbb Bíróság tagjait a Parlament Második Kamarája nevezi ki.

¹⁰⁰ A litván alkotmány 112. cikke is a bírósági hatáskörhöz igazítja a javaslattevő és a kinevező személyét: a Legfelsőbb Bíróság esetében a bírák személyére a köztársasági elnök tesz javaslatot, de a kinevezés és a felmentés egyaránt a Parlament hatásköre.

¹⁰¹ Szlovéniában valamennyi bíró esetében a Bírói Tanács javaslatára a Nemzetgyűlés dönt (szlovén alkotmány 130. cikk).

¹⁰² Lett alkotmány 84. cikk. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution> 2015.11.20.

¹⁰³ A litván alkotmány 112. cikke kimondja, hogy a Fellebbviteli Bíróság bírái esetében a köztársasági elnök gyakorolja a kinevezési és felmentési jogkört, de intézkedéséhez a Parlamenti jóváhagyása szükséges (egyébként a területi és helyi bíróságok esetében a köztársasági elnök önállóan jár el).

¹⁰⁴ A luxemburgi alkotmány 95/A. cikk szerint a Közigazgatási törvényszék bíráit ugyan a Nagyherceg nevezi ki, de előzetes véleményezési jogkör illeti meg magát a Törvényszéket. <http://www.luxembourg.public.lu/en/le-grand-duche-se-presente/systeme-politique/constitution-lois/index.html> 2015.11.20.

¹⁰⁵ A portugál alkotmány 217. cikk 2. pontja szerint a közigazgatási és adóügyi bírákat a megfelelő legfelsőbb tanács választja.

¹⁰⁶ Belga alkotmány 151. cikk 6. pont.

¹⁰⁷ SZABÓ ISTVÁN: *Közjogi bíráskodás az I. Osztrák Köztársaságban*. Iustum Aequum Salutare 2009/4. 69. p.

alkotmányos szintű normák vizsgálatát, hogy jelentős számban – legalábbis a jelen kutatás eredményeit feldolgozónak – nem az eredeti nyelvű, hanem angolra fordított szövegváltozatból kellett kiindulnia. Ugyanakkor ezeket a fordításokat az adott állam hivatalos szervei (országgyűlés, kormány, igazságügyért felelős minisztérium, alkotmánybíróság) tették közzé, ezért az angol szóhasználatot adekvátnak fogadtam el.

Az alább ismertetett néhány kivételtől eltekintve valamennyi angol nyelven írt, illetve angolra fordított alkotmánysszöveg az „appoint” kifejezést (vagy annak valamely formáját) használja, amely kinevezést jelent. A magyar Alaptörvény ugyancsak a kinevezés kifejezéssel él. Két esetben az eredeti nyelv szerint is kinevezésről találunk rendelkezést: Az osztrák alkotmány a 86. cikk (1) bekezdésében a német „ernennen” szó ragozott alakját foglalja a rendelkezésbe, tehát szó szerint kinevezésről szól. A luxemburgi alkotmány 90. cikke a francia „nommer” ige ragozott alakját használja, amely ugyancsak a kinevezést jelent. Két esetben azonban tartalmi eltéréssel szembesülünk: Ugyanis a fentiekől eltérően a német alkotmány a 95. cikk (2) bekezdésében az „entscheiden” – dönteni szót tartalmazza. Ezen normaszövegből a kinevezéssel kapcsolatban nem kapunk információt. Hasonló a helyzet a szlovén alkotmánnyal, amely a 129. és 130. cikkben az „elect”, „election” szavakat használja, azaz a bírák esetében azok választásáról rendelkezik. A dán alkotmány – ahogy arra már többször utaltam – nem tartalmaz rendelkezést e körben sem. Ugyanakkor a fentiekből következően az is látszik, hogy azokban az esetekben, ahol nincs rendelkezés a kinevező személyéről – leszámítva a dán alkotmányt – ott a döntési hatáskört az alkotmány világosan rögzíti. Ez a helyzet a német alkotmány és a szlovén alkotmány már ismertetett döntést, illetve választást szabályozó rendelkezéseivel. A többi esetben a kinevezésre utalás részletszabályaiból egyértelműen látszik, hogy ez a jogkör a személyről való döntést is magában foglalja-e, vagy csak külön szabályból állapítható meg, illetve annak hiányában az alkotmányból nem olvasható ki a ténylegesen döntést hozó személy vagy testület.

Az előbbi, tehát a kinevezést döntésként is rögzítő rendelkezést tartalmaznak a következő alkotmányok: Az *osztrák alkotmány* 86. cikk (1) bekezdése világosan elválasztja az előzetese javaslatot (melyet az e célra létrehozott szenátus tesz meg), a tényleges szövetségi kormány által előterjesztett javaslatot és a kinevezést, amely a szövetségi köztársasági elnök (vagy a tőle átruházott hatáskörben eljáró szövetségi szakminiszter) hatásköre. E rendelkezésekből álláspontom szerint egyértelmű, hogy a kinevezés ebben az esetben érdemi döntést is jelent, annak ellenére, hogy a miniszter erre irányuló jogszabályi kötelezettség hiányában is respektálja a szakmai javaslatokat.¹⁰⁸ Ugyanezen logika mentén állítható, hogy a *belga alkotmány* 151. cikke azon rendelkezése, amely egyértelműen elválasztja a javaslatételi, előterjesztési jogkört a kinevezési jogkörtől – anélkül, hogy külön meghatározná egy döntési hatáskört –, ezzel a királyt, mint a kinevezési jogkör gyakorlóját döntési jogosultsággal is felruhazza. Ezt támasztja alá a 151. cikk kitétele, miszerint a kinevezési jog közvetlenül illeti meg az uralkodót. A *ciprusi alkotmány* a Legfelsőbb Alkotmánybíróság és a Felsőbíróság esetében is kétséget kizáróan az elnök és az alelnök együttes döntésére bízta a tagok személyét. Ez következik legalábbis a Legfelsőbb Alkotmánybíróság esetében a 133. cikk 2. pontjának, a Felsőbíróság esetében a 153. cikk 2. pontjának azon szabályából, miszerint ha az elnök és az

¹⁰⁸ BADÓ 2011, 27. p.

alelnök nem tud a görög vagy a török közösséghez tartozó bíró személyében egy héten belül megállapodni, akkor az adott közösségre száll át a választás joga.

Hasonló a lengyel, a román és a szlovák alkotmány szabályozási logikája. Mindhárom kifejezetten a köztársasági elnök részére megteendő javaslatról rendelkezik, illetve a kinevezést is tárgyalja a köztársasági elnöki hatáskörök között. A *lengyel alkotmány* 179. cikke a Nemzeti Bírói Tanácsot, a *román alkotmány* 125. cikk (2) bekezdése a Legfelsőbb Bírószági Tanácsot, a *szlovák alkotmány* 141/A. cikk (4) bekezdése pedig a Szlovák Köztársaság Bírói Tanácsát hatalmazza fel e javaslat megtételére. A lengyel alkotmány 179. cikk, a román alkotmány 125. cikk (1) bekezdése, valamint a szlovák alkotmány a 145. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy a bírakat a köztársasági elnök nevezi ki. Véleményem szerint ezáltal mindhárom alkotmány egyértelműen összekapcsolja a kinevezést a döntéssel. Ugyanezen logika érvényesül álláspontom szerint a *máltai alkotmány* rendelkezése esetében, amely a 96. cikk (1) bekezdésben a Felsőbírószág, a 100. cikk (1) bekezdésében pedig a magisztrátusok esetében a miniszterelnök javaslattevési és a köztársasági elnök kinevezési hatáskörét szabályozza, ezáltal utóbbiba szintén beleolvastva a döntési jogkört.

Hasonló a helyzet azokban az esetekben, amikor az alkotmány részben vagy egészben a törvényhozás (parlament) hatáskörébe utalja a bírák kinevezését. Álláspontom szerint a rendelkezésekből kikövetkeztethetően szintén egybeolvad a kinevezés és a tényleges döntés az *észti alkotmány* esetében is, ez különösen abból a szabályból következik (148. cikk), miszerint a Nemzeti Bírószág tagjait annak elnöke javaslatára, a Nemzeti Bírószág elnökét pedig a köztársasági elnök javaslata alapján a Parlament nevezi ki. Nyilván ez a kinevezési jog választással gyakorolható. Mivel a vidéki, városi és közigazgatási, valamint a területi bíróságok bíráit a Nemzeti Bírószág elnökének javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki, a szabályozás logikája szerint ebben az esetben is érdemi döntésről beszélhetünk. A *litván alkotmány* 112. cikk az előző rendelkezésekhez hasonlóan a Legfelsőbb Bírószág bírái esetében a kinevezést a parlament hatáskörébe utalja, míg a Fellebbviteli Bírószág bírái esetében a köztársasági elnök hatásköréként rögzíti, azzal azonban, hogy e jogkörét csak a parlament jóváhagyásával gyakorolhatja, önállóan csak az egyéb bírák esetében járhat el. A parlamenti döntés, illetve jóváhagyás ismét csak a kinevezés tartalmi jellegére utal. Tisztán kormányzati kinevezési és döntési hatáskör egyetlen alkotmányból olvasható ki: mint-hogy *Svédországban* az alkotmány e körben szűkszavú rendelkezése szerint a bírakkal kapcsolatos intézkedések általános kormányzati hatáskört képeznek, ezért nyilvánvalóan a kinevezés és az érdemi döntés ez esetben is összefonódik.¹⁰⁹ A tárgyalt metodikában az utolsó tag, ahol a kinevezés joga a bírói önkormányzati testületet illeti. A *portugál alkotmány* egyértelmű e kérdésben: a 217. cikk szerint a Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa a kinevező, ebből következően a döntő testület is.

A másik nagy csoport azon alkotmányok köre, amely vagy a döntéshozó személyét rögzíti, de nem rendelkezik a kinevezőről, vagy kinevezési hatáskört anélkül rögzíti, hogy a döntésre utalna. Ez utóbbi csoport további sajátos egységekre bontható: a kinevezést államfői rendeletbe utaló, a kinevezési javaslatról rendelkező, de a kinevező személyét nem rendező vagy a kinevező személyének megjelölésén túl a döntést nem szabályozó, illetve a pusztán a kinevező személyét rögzítő, tehát a javaslattevésre és dön-

¹⁰⁹ A svéd alkotmány Tizenegyedik fejezet 6. cikke általánosságban rögzíti, hogy a bírák kinevezésére a kormányzat rendelkezik hatáskörrel.

tésre utalást is mellőző alkotmányok. A döntéshozó személyét egyértelműen rögzíti a *német alkotmány*, amikor ekként a már említett Bíróválasztási Bizottságot jelöli meg.¹¹⁰ Ugyanez a helyzet az *olasz alkotmánnyal* is, amelyben ugyan részletesen szabályozott a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási tanács döntési hatásköre, amely a 150. cikk szerint a kinevezést alapozza meg, de nem következik ebből, hogy az magát a kinevezési aktust is jelenti-e. Szintén egyértelmű a *bolgár alkotmány*, hiszen a 129. cikk szerint a Legfelsőbb Bírói Tanács választja a bírákat. A *horvát alkotmány* 124. cikke pedig a Nemzeti Bírói Tanácsot ruházza fel döntési jogkörrel. A *szlovén alkotmány* 130. cikke pedig a Nemzetgyűlés hatáskörébe utalja a választást. A *görög alkotmány* elnöki (88. cikk), a *holland alkotmány* királyi rendeltbe (117. cikk) utalja a bírák kinevezését, de nem tér ki a rendelet kibocsátását megelőző döntésre.

Bár a javaslatról rendelkezik, mégsem egyértelmű a kinevező személyét illetően a *francia alkotmány*, amelynek 65. cikke hosszasan taglalja a javaslatvételi eljárást, de sem a bírák személyéről való érdemi döntésről, sem a kinevezésükről nem szól és nem tartalmaz erre vonatkozó hatásköri szabályt az alkotmánynak a köztársasági elnökről szóló II., a kormányról szóló III. és a parlamentről szóló IV. címe sem.

Csak a kinevező személyéről rendelkezik a *cseh alkotmány* 93. cikk, a *finn alkotmány* 102. cikk, az *ír alkotmány* 35. cikk és a *magyar Alaptörvény* 26. cikk (2) bekezdése. Valamennyi esetben az államfő (köztársasági elnök) hatáskörébe utalják a kinevezést, de az előzetes eljárásról – javaslatétel, véleményezés, döntés – nem rendelkeznek. Csak részben tér el ezen típustól a *luxemburgi alkotmány*, amely alapvetően szintén nem írja le a kinevezést megelőző eljárást, csupán annyit rögzít, hogy a kinevezés a nagyherceg hatásköre (90. cikk), azonban, ahogy már említettem, a 95/A. cikk a Közigazgatási Törvényszék számára véleményezési jogkört biztosít a bírák kinevezése során.

Az előzőekben tárgyalt két nagy csoporthoz képest köztes megoldást jelent a *lett alkotmány*, amely ugyan utal a kinevezésre, de a kinevező személyére nem, ugyanakkor a kinevezés tartalmi jellegét erősíti, hogy az alkotmány 84. cikke szerint azt a parlament megerősíti. Még ennél is tágabb a *spanyol alkotmány* szabályozási köre, amelynek 122. cikk (1) és (2) bekezdése csupán utal arra, hogy a Legfelsőbb Igazságügyi Tanács gyakorolja a kinevezésekkel kapcsolatos hatásköri feladatokat, de hogy ez pontosan mit jelent, ehhez képest ki dönt és kihez tartozik a kinevezési hatáskör, azt az alkotmány külön organikus törvénybe utalja. Persze nem kizárt, hogy e végletesen szűkszavú szabályozás mögött a korábbi megoldás elvetése, áll, ugyanis 1985-ig oly mértékben kizárólagos volt a bírák részvétele a bírakkal kapcsolatos döntésekben (így a kinevezések során is,) hogy az már a korporativizmus veszélyét vetette fel.¹¹¹ Másfelől viszont a tág keretek között, bár a spanyol alkotmány pontosan meghatározza, hogy a kinevezés részleteit organikus törvényben kell rendezni, azonban minthogy a kinevezés nem azonos a kiválasztással, hanem annak csupán egy része, „a kettő közti különbség lehetővé teszi a

¹¹⁰ A német szövetségi (igazságügyért felelős) miniszter a Bíróválasztási Bizottsággal közösen nevei ki a szövetségi bíróságok bíráit. A Bíróválasztási Bizottságban a fele-fele arányban a tartományi igazságügyért felelős miniszterek és a Bundestag (Szövetségi gyűlés) által delegált tagok vesznek részt [német alkotmány 95. cikk (2)–(3) bek.]. A megoldással kapcsolatos aggályokról és kritikájáról lásd: WASSERMANN

¹¹¹ BADÓ 2013, 65. p.

törvényhozó számára, hogy elvegye a Főtanácstól azokat a jogosítványokat, melyeket korábban neki engedett”.¹¹²

A fent írtaktól eltérően a CRA rendkívül részletesen szabályozza az eljárásrendet.¹¹³ Az teljesen egyértelmű, hogy a kinevezési jogkör a bírósági szint függvényében (néhány esetben miniszterelnöki javaslatra) az államfő (uralkodó/királynő), vagy a Lord Kancellár hatásköre, de az is, hogy ez valójában formális. A Lord Kancellár esetében van valamilyen önálló döntési elem az eljárásban, de mozgástere rendkívül szűk, gyakorlatilag a Bírói Kinevezési Bizottság jelöltjét választhatja, és csak alkalmatlanság esetén utasíthatja vissza a jelöltet, illetve az alkalmasság nem meggyőző bizonyítéka esetén megfontolásra visszaküldheti, de „második körben” már nincs valódi mozgástere.

Természetesen önmagában a kinevező személyének kormányhoz vagy tágabb értelemben a végrehajtó hatalomhoz kapcsolódása nem ad okot aggodalomra, hiszen e körben azt kell vizsgálni, hogy a megoldás csupán technikai, formális jellegű, vagy a konkrét ítélkező tevékenység direkt befolyását szolgálja-e. E körben azért megnyugtató módon oszthatjuk azt a megjegyzést, miszerint az igazságszolgáltatás, végrehajtás, törvényhozás, mint hatalmi ágak közvetlen ráhatást rendszerszinten lehetővé tévő összekapcsolódása ritkaságnak számít, ennek ellenére kevésbé merül fel a kifogások tárgyaként az ítélő bírák kinevezése, megválasztása kapcsán az egyéb hatalmi ágak hatásköre és akár ezeken keresztül a politikai pártok befolyásának lehetősége.¹¹⁴ Holott a fentiekben írtak alapján láthatóvá vált, hogy akár a végrehajtó, akár a törvényhozási hatalmi ág érdemi szerepet játszik számos állam bírójának kiválasztása során. Márpedig akár a kormányzatot, akár a törvényhozást nézzük, működésükben vitathatatlan a politikai pártok akaratának érvényesülése.¹¹⁵

V. Konklúzió

A kutatás eredményeképpen megállapítható, hogy az egyes tagállamok a fentiekben tárgyalt vizsgálati szempontok alapján némiképp eltérő terjedelemben, de általánosságban sok tekintetben hasonlóan szabályozzák alkotmányukban a bíró kiválasztásának és kinevezésének rendjét. Szinte¹¹⁶ kivétel nélkül valamennyi alkotmány igen szűkszavú a kérdésben, minden esetben külön törvénybe utalják a szabályozást a részletek tekintetében. Ugyanakkor az egyes alkotmányokba foglalt szabályozások hasonlóak abban, hogy mely kérdések azok, amelyek mindenképpen alkotmányos szinten kezeltek, míg melyek azok, amelyeknek szabályozási szintje az adott állam hagyományainak, szokásainak, (jog)történeti fejlődésének függvénye.

¹¹² WELHAMMER ZSOLT: *A bírói hatalom helye és kérdésköre Spanyolország alkotmányos rendszerében*. Jogelméleti Szemle 2001/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/welhammer5.html> 2015.11.25.

¹¹³ CRA 4. rész 2. fejezet. Összefoglalóan ismerteti: WILSON – RUTHERFORD – STOREY – WORTLEY 260–265. pp.

¹¹⁴ BADÓ 2013, 38. p.

¹¹⁵ Más kérdés, hogy pl. mennyiben képes ellensúlyozni a fentiekben ismertetett részletesebb követelményeket megfogalmazó, pályázati eljárást preferáló olasz rendszer azt a körülményt, hogy „olasz bírói kart (...) az erős átpolitizáltság, az éles politikai-ideológiai megosztottság és e politikai tagoltság intézményesülése jellemzi.” HORVÁTH PÉTER: *A bírósági rendszer Olaszországban*. Jogelméleti Szemle 2000/4. <http://jesz.ajk.elte.hu/horvath4.html> 2015.11.25.

¹¹⁶ Terjedelmét, részletettségét tekintve talán a CRA jelenti az egyetlen kivételt.

Az alkotmányokat tanulmányozva kijegecesedik az a gyakorlat, miszerint a kinevező személye alapvetően alkotmányosan rögzítendő elem (ez alól mindössze hat alkotmány kivétel). E körben az is általános érvennyel kijelenthető, hogy az egyes alkotmányok a kinevezés hatáskörét az államfőhöz telepítik, függetlenül attól, hogy annak megjelölése (címe) elnök, király vagy éppen nagyherceg. Ettől csupán az észt és a litván alkotmány tér el, ahol részben a parlament a kinevező, illetőleg a svéd alkotmány, amely teljes egészében a kormányhoz telepíti e hatáskört és a végül a portugál alkotmány, amely a Bírói Kar Legfelsőbb Tanácsa kinevezési jogát rögzíti. Részben „külön utas” az Egyesült Királyság, ahol a kinevezési hatáskör az királynő és a Lord Kancellár között oszlik meg. Néhány olyan alkotmány is van, amelyek nem rendelkeznek a bíró kiválasztásában közreműködő (véleményező, javaslattevő) személyről vagy testülettről: a ciprusi, a cseh, a finn, a görög, a magyar, a svéd és a dán alkotmányon kívül a többi tagállami alkotmány valamilyen rendelkezést mindenképpen rögzít. Ugyanakkor sokkal nagyobb eltérés mutatkozik a bírói tisztség betöltésének szakmai követelményei tekintetében, amelyet csupán hét alkotmány¹¹⁷ rögzít. A kiválasztás szempontjait, eszközeit és eljárásrendjét szabályozó alkotmányok száma is az összes vizsgált szabályozás mindössze negyedét teszi ki.¹¹⁸

Sajátos módon a kutatás eredményéből az a következtetés is levonható, hogy az egyes tagállamok sokkal kevésbé tartják az alkotmányban megalapozottnak a bírák kiválasztásának és kinevezésének szempontjait és rendszerét, mint a bírák elmozdíthatatlanságának, működés során biztosítandó függetlenségének és a bírói tisztség megszűnésének szabályait. Sőt, maguk az alkotmányos szabályok sok esetben kifejezetten megnyitják a bíró függetlenségének, pártatlanságának sérelméhez vezető út lehetőségét, némely esetben a végrehajtó avagy a törvényhozó hatalom önmérsékletétől téve függővé ezen követelmény érvényesülését. Csak egyet lehet érteni azzal a jogirodalmi állásponttal, amely amellett érvel, hogy ezen kérdéskör nagyobb súllyal essen latba a tárgykört érintő kodifikációk során.¹¹⁹

A jelen tanulmányban feltárt eredmények alapján az a megállapítás is megtehető, miszerint az alkotmányozók álláspontja szerint a kinevezés körülményei, a szakmai felkészültség és a bíróvá válás mechanizmusa során a majdani függetlenség és pártatlanság követelménye kevésbé igényli az alkotmányos kereteket, mint garanciát, mint a működésre és annak befejezésére vonatkozó szabályrendszer. Ugyanezen megállapításra jutott Michael J. S. Moran¹²⁰ is. Annak ellenére, hogy – és itt csak visszautalunk a bevezetőben ismertetett megállapításokra – a bíró személyisége a kiválasztás során ismerszik meg először, ez pedig kulcsfontosságú lesz később az általa meghozott ítéletek szempontjából, amelyeknek mindenkor a pártatlanság, a jogszerűség és a szakszerűség követelményének kell megfelelnie. Vagy „ahogy Montero Aroca is mondja, a függetlenség már az első pillanatnál, az ítélkezési funkció betöltésének legelején áll vagy bukik”.¹²¹

¹¹⁷ A bíróvá válás feltételeit szabályozza a ciprusi, a cseh, a máltai, az olasz, a portugál és a svéd alkotmány, valamint a CRA.

¹¹⁸ A belga, ciprusi, holland, osztrák, olasz, portugál alkotmány, valamint a CRA.

¹¹⁹ BADÓ 2013, 39. p.

¹²⁰ MORAN, MICHAEL J. S.: *Impartiality in Judicial Appointments: An Absent Concept?* Trinity College Law Review, 2007, Volume 10, 5–20. pp. Hivatkozta: BADÓ 2014, 31. p.

¹²¹ WELHAMMER 2001.

ZOLTÁN RÓNAY

DIE KONSTITUTIONELLEN GARANTIEN UND RAHMEN DER
AUSWAHL SOWIE DER ERNENNUNG DES RICHTERS IN DEN
MITGLIEDSTAATEN DER EUROPÄISCHEN UNION

(Zusammenfassung)

Generell gibt es Einverständnis, dass die Auswahl des geeigneten Richters eine Grundlage der Fachgemäßheit, der Effektivität und besonders der Unabhängigkeit der Rechtsprechung ist. Aus diesem Grund hat dieses Auswahlverfahren eine große Bedeutung.

Die europäische Charta über die Rechtstellung der Rechte, die vom Europarat angenommen, wurde, und die Empfehlung Nr. R (94)12 des Ministerkomitees betrachten den Standpunkt der Richterwahl als wichtiges Element.

Diese Studie untersucht deshalb, in wie weit und auf welche Art die Mitgliedstaaten der Europäischen Union so halten, dass die Auswahl des Richters in die Verfassungen passen müssen. Während des Vergleichs werden die folgenden Regeln in Betracht gezogen: die Fachanforderungen der Besetzung der Richterstelle; der Standpunkt und die Mittel, das Verfahren der Richterwahl; die Eigenart der Personen oder der Gremien, die bei der Auswahl mitwirken, und die entscheidenden Regeln bezüglich der Person, die den Richter ernennt.

Die Untersuchung beschränkt sich nicht nur auf den Vergleich der Regeln, sondern auch die während der Übersicht unterschiedlichen Standpunkte werden hinsichtlich der ungarischen und internationalen Rechtsliteratur dargelegt.

Die Studie stellt die Vorgeschichte der Erschaffung von Regeln in den Mitgliedstaaten, als auch die Kritik der gültigen Bestimmungen dar.

SÜTŐ BIANKA ESZTER*

A munkajog új tendenciáinak hatása a menedzseri fizetések alkalmazhatóságára

I. A munkajog új iránya iránti igény felmerülése

A tanulmányomban a munkajog egy új és innovatív szabályozási irányzatát mutatom be, a jogtudomány és a közgazdaságtudomány közös értelmezése mentén. Az elmúlt ötven évben kezdett felerősödni a jognak a közgazdaságtudományi megközelítése. A jogközgazdaságtan olyan interdiszciplináris tudományterület, amely a jog és a közgazdaságtan két nagy tudományterületét foglalja össze annak céljából, hogy egy komplexebb és teljesebb megértését tudja szolgálni mindkét tudományterület számára. A közgazdaságtan választ ad a jogászoknak arra a kérdésre, hogy az állami szankciók által előírt jogszabályok hogyan változtatják meg, és befolyásolják a piaci szereplők viselkedését. A közgazdaságtan olyan viselkedésméleteket nyújt a jogszabályok hatására vonatkozóan, melyek a hatékonyság és a jövedelem-eloszlás szempontjából értékelik az egyéni döntéshozatalokat, és viselkedéseket. *Bruce Ackerman* a *Yale* jogi egyetem professzora így fogalmazta meg: „A jog közgazdasági megközelítése a huszadik századi jogtudomány legfontosabb fejleménye.” A jogtudományokban a közgazdaságtan alkalmazása nagyon sokat változtatott a jog értelmezésén, és gyakorlati alkalmazásán is. Ezt az a tény is bizonyítja, hogy számos olyan tudományos publikáció, és több olyan szaklap is megjelent az utóbbi évtizedekben, amelyek kifejezetten a jogközgazdaságtan területét érinti. Ilyen folyóiratok például a *Journal of Law and Economics*, vagy a *Research in Law and Economics*. Az új diszciplináris tudományterület jeles tudós képviselői, többek között *Sephen Breyer*, *Richard A. Posner*, vagy *Alexy Kozinski*.¹

A munkajog és a piac viszonyának bemutatása kapcsán *Simon Deakin* alapfeltevésére támaszkodom, aki ma is aktív jogász professzora a *Cambridge University*-nek. *Deakin* kutatása elsősorban a jog és a társadalomtudomány együttes vizsgálatára koncentrálódik. *Deakin* gondolatosságán alapulva, azt a kérdést szeretném megválaszolni, hogy a munkajog új fejlődési iránya hogyan tudja megragadni a jövedelmi egyenlőtlenségek csökkentését azáltal, hogy hatékony szabályozás alá veszi a vezető állású személyek munkából származó jövedelmét.

* Phd-hallgató, Debreceni Egyetem Marthon Géza Doktori Iskola

¹ ROBERT COOTER – THOMAS ULEN: *Jog és közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 9–24. pp.

1. Miért van szükség a munkajog kiszélesítésére?

Gondolatmenetemet két különálló, de mégis összefüggő hipotézisre építem:

Az *első feltevésem*, hogy az utóbbi évtizedekben a munkajog válságba került. Évezre-dűnkre a munkajogászok számára világossá vált, hogy szükség van a munkajog új di-menzióinak a feltárására, amely kellő hatékonysággal és újszerű megoldásokkal kíván reagálni a gyorsan változó globális környezetre. *Kun Attila* 2014-ben megjelent „A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszközei” című könyvében tételesen összegyűjtötte, hogy a munkajognak a válságáról napjainkban milyen okokból beszélhe-tünk. Ugyan tanulmányom fő célja nem abban van, hogy részletesen bemutassam ezen aktorokat. Mindezek ellenére, témám szempontjából mégis fontosnak tartom röviden felsorolni ezen tényezőket.

Az első ilyen tényező, amely hozzájárul a munkajog válságához, az a fokozott mér-tékű, és a munkajog számos szegmensét átható, elméleti és gyakorlati szabályozási bi-zonytalanság (pl: vezető állású személyek atipikus jogviszonyára vonatkozó szabályok, menedzserszerződés pontos fogalmi meghatározásának hiánya, stb.) .

A második lényeges probléma a munkajoggal kapcsolatban, hogy egyenlőre úgy tű-nik, a munkajog nem tud együtt változni a globalizálódó gazdasági- és szabályozási környezettel. Az egyre integráltabb piacok kialakulásával, a nemzetközi szervezetek megjelenésével, valamint a transznacionális vállalatok növekedésével nem halad együtt a munkajogi szabályozás. Mindez oda vezetett, hogy a nemzetköziesedett környeze-tünkben egyre kisebb hangsúlyt kapnak a nemzeti (munkajogi) szabályozások. Ennek köszönhetően a tranzakciók, és a gazdasági szereplők közötti viszonyok egyre átlátha-tatlanabbak lettek, ezzel akadályozva a gördülékeny ellenőrzés lehetőségét is.

Végül, és nem utolsó sorban az utolsó krízisfaktor a munkajogban, amelynek feltá-rása *Bronstein* nevéhez köthető. *Bronstein* szerint a probléma gyökere a neoklasszikus ideológián alapul, mely a piac szerepét hangsúlyozza, és a paternalista állam szerepét pedig mellőzni kívánja. Összefoglalóan azt állapíthatjuk meg, hogy a globalizációval, a nemzetközi tranzakciókkal, és az egyre jobban kiélezett nemzetközi intézmény – gazda-ságtani változásokkal a munkajog nem tudott tempót tartani. Nemzetközi szinten a munkajog a gyorsan változó gazdasági-társadalmi változásokra, a több lépéssel lemara-dó reakciója, nem hatékony humán erőforrás allokációhoz vezet, amelynek számos olyan nem szándékolt hatása van a gazdaságok motorjának működésére, amelyek hatékon-yágvesztést generálnak rövid és hosszú távon egyaránt.

Ezen tényezők rövid és tényszerű felsorolásával célom az volt, egy világos képet kapjunk arról, hogy a munkajog rá van kényszerülve arra, hogy a már meglévő jogi normák érvényesülésének a vizsgálata mellett, újszerű, és eddig nem használt eszközök alkalmazását mozdítsa elő a jövőben. *Senden* után a puha jognak e funkcióját pre-jognak nevezzük, miszerint a puha jog egyfajta előterét képezi a tételes jogi normák ki-alakulásának.²

² *Senden* három típusát különbözteti meg a puha jognak a jogrendszerbeli sajátosságai alapján. E három ilyen típus a „para-jog”, a „pre-jog” és a „poszt-jog” puha jog. A puha jognak a „para-jog” jellemzője azt jelenti, hogy a puha jogi normák gyakran helyettesítőivé válnak a hagyományos jogi eszközöknek, és gyakorlatilag át-veszik funkciójukat. A puha jog „pre-jog” funkciója, mint ahogy azt fent is említettem, egyfajta előfutára a té-teles jogi eszközöknek, azáltal hogy előkészítik a jogi normának a tételes jogba való beépülését. Azaz, a puha

Persze azt is világosan kell látnunk, hogy a mai „szabad verseny világában”, és abban a világban, ahol egy-egy transznacionális vállalat, már-már egy nemzetállam gazdasági-politikai befolyásával bír, nehéz megtalálni azt az arany középutat a munkajogi szabályozások között, hogy ne korlátozzák az egyes gazdasági szereplők autonómiáját, de mindezek mellett hatékonyan tudják szolgálni a gazdasági körforgásokat, amelyek nem bénítják a piaci mechanizmusokat, hanem éppen ellenkezőleg, produktívan és ösztönzőleg hatnak az egyes szereplők egyéni, és kollektív érdekeire egyaránt.³

Jelen tanulmányomban a munkajog és a piac közös kapcsolatának útkeresésében olyan újszerű megközelítést szeretném bemutatni a munkajognak, amely a klasszikus „hard law” eszközök mellett, olyan alternatív önszabályozó „soft law” eszközök keresésére irányul, amelyek a 21. század társadalomtudományi problémák megoldásaiban előremozdulást jelenthetnek. Fontosnak tartom kihangsúlyozni, hogy olyan kiegészítő jogi normákról beszélek, amelyek a tételes jogi szabályok megtartása és kikényszeríthetősége mellett érvényesülhetnek, és a hatékony és társadalmilag is felelős vállalatirányítást – CSR = *Corporate social responsibility*⁴ – teszik lehetővé. A „soft law” eszközök tulajdonképpen több formában is hozzájárulhatnak a szereplők (önkéntes) jogkövetési magatartásához. Mivel a puha jogi szabályozások sok esetben hatékonyabban tudnak érvényesülni már önmagukban is, mint a klasszikus jogi normák. De a puha jogi eszközök szerepe érvényesülhet úgy is, mint egyfajta előkészítője, előtere a kemény jogi szabályozásoknak, amelyek a későbbiekben akár be is kerülhetnek a klasszikus jogi eszközök közé is. Ez a gyakorlat szempontjából azért is nagyon fontos, mert gyakran lebecsüljük azokat a jogi normákat, amelyek nincsenek „kőbe vésve”, holott sok esetben pont ezek az eszközök alkotják meg a hatékony szabályozás kereteit.

Igaz, hogy a felelős vállalatirányítás fogalmát elég táган értelmezik napjainkban, de mégis azt mondhatjuk, hogy mindegyik fogalmi meghatározás azon a közös ponton nyugszik, hogy a vállalatok önkéntesen olyan felelős vállalat irányítási alapelveket integrálnak az üzleti kultúrájukba, és a menedzsment vezetésbe, amelyek hosszú távon hozzájárulnak a vállalat profitmaximalizálásához úgy, hogy a vállalat belső, és külső környezetével szemben szociális és környezeti motivátorokat alkalmaznak.⁵ A CSR elméleti dimenziói mellett fontos hangsúlyt kell fektetünk a rutinszerű alkalmazására is, úgy mint a menedzsment felelős irányításának az egységesítése. Ahhoz, hogy az elméleti kezdeményezések cselekvésbe forduljanak, szükség van a transznacionális és globális környezetben a vállalatok etikai módszereinek az alkalmazására a stratégia alkotásnál, az üzleti terv készítésénél, a költségvetésnél, az auditálás során, a nyomkövethetőségnél, és nem utolsósorban a humánerőforrás menedzsment esetében is.⁶

jog megkeményedik, és klasszikus, törvény által is kikényszeríthetővé válik, valamint megsértése már jogi következményekkel jár együtt. Végül, a *soft law* „poszt-jog” funkció azt jelenti, hogy a puha jogi normák a klasszikus tételes jogi normáknak gyakran a kiegészítőjévé válik, annak érdekében hogy elősegítsék a jog alkalmazását, és értelmezését is. In: KUN ATTILA: *A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszköze*. Budapest, L'Harmattan Kiadó, 2014. 9–19. pp.

³ KUN ATTILA 2014, 9–19. pp.

⁴ A Felelős vállalatirányítás (CSR) máig használatos fogalmát 2001-ben Green Paper alkotta meg.

⁵ KUN ATTILA: *A vállalati szociális elkötelezettség tematizálásának alapvonalai az Európai Unióban*. Jogelméleti Szemle 2004/1.

⁶ MARC GOERGEN – SALIM CHAHINE – GEOFFREY WOOD – CHRIS BREWSTER: *Public Listing, Context and CSR: The Effects of Legal Origin*. Henley Business School, University of Reading, November, 2015.

A CSR egy jó példa arra, hogy a konkrét jogi normák mellett egy új szemléletmódú proaktív vállalati magatartás kerül előtérbe, melyek rávilágítanak arra, hogy nem elég csupán a profitmaximalizálásra törekedniük a vállalatoknak, hanem tekintettel kell lenniük társadalmi, szociális és kulturális, külső és belső környezeti szempontokra egyaránt. Azt is látnunk kell, hogy a CSR ideológia egy rendkívül ígéretes kiegészítő „*soft law*” kezdeményezés, de ahhoz még nem telt el elég idő, hogy ténylegesen messzemenő következtetéseket vonhassuk le az eredményességéről. Talán nem kell várnunk, hogy a CSR önmagában megreformálja a 21. század munkajogát, az viszont kétségtelen, hogy már önmagában sokat remélhetünk tőle.⁷

A *tanulmányom második hipotézise* azon a tényen alapszik, hogy a felsővezetők jövedelme az utóbbi évtizedekben drasztikusan megnőtt. Ezzel a jelenséggel számos szakirodalom és tanulmány foglalkozik, mind a jogtudományban, mind a közgazdaságtudományban egyaránt. Ebben a témában napjainkban talán az egyik legnagyobb reflektorfényt kapott szakirodalmi alkotás, *Thomas Piketty* francia közgazdász könyve, „A tőke a XXI. században” címmel. *Piketty* ezen munkája korának tagadhatatlanul kiemelkedő műve, amely tökéletesen összefoglalja a napjainkra jellemző jövedelmi, és vagyoni eloszlások jellemzőit, elméleti hátterét, a történeti áttekintése mellett. A könyv másik nagyon fontos hozzáadott értéke az, hogy az eddigi irodalomban leggazdagabban rendelkezik jövedelmi- és vagyoni adatok gyűjteményével, és hosszú távon vizsgálja annak dinamikáját.⁸ *Thomas Piketty* mindezek mellett számos olyan fontos paradigmát fogalmaz meg művében a vagyonok eloszlását illetően, amelyre számos kutató hivatkozik. Így azt is mondhatjuk, hogy ez a könyv a jövedelmek eloszlása témakörében origóként szolgál minden olyan társadalomtudós számára, aki a jövedelmek és a tőke eloszlásával foglalkozik. Miért fontos ez, tehetjük fel a kérdést? Válaszként adható egyik megállapítása *Pikettynek*, hogy a 21. század jövedelmi egyenlőtlensége egy „új fajta jövedelmi egyenlőtlenség”.⁹ Ennek értelmében, a 19. századi jövedelmi egyenlőtlenségekkel ellentétben, ma a társadalom felső decilisinek és centilisének a vagyona elsősorban a jövedelméből származik, és nem az öröklött vagyonból, úgy mint Jane Austen korában. A jövedelmi egyenlőtlenségek további fontos jellemzője, hogy elsősorban a magánszféra vezető állású személyeinek a jövedelme nőtt meg drasztikusan, így képviselve az első generációs milliomosok csoportját. Illetve arra is nagyon fontos kitérni, hogy ellenben a hiedelmeinkkel számos társadalomban – köztük Amerikában is – közel sem annyira egalitárius a társadalom, mint ahogy azt gondolnánk. Az 1980-as évektől az USA-ban az egyenlőtlenségek soha nem látott robbanása indult el, és mindez vitathatatlanul hozzájárult gazdaságuk pénzügyi instabilitásához, és végül a gazdasági világválsághoz is.¹⁰

Piketty a „határtermelékenység illúziója” elméletében arra hívja fel a világ figyelmét, hogy napjaink bérgyenlőtlenségeinek a legfőbb okozója az úgynevezett „*new salaried rich*” társadalmi réteg megjelenése, és extrém módon való gyarapodása,

⁷ KUN ATTILA 2004/1.

⁸ WOJCIECH KOPCZUK: *What we know about the Evolution of Top Wealth Shares in the United States? Journal of Economic Perspectives*- 2015/29/1. 47–66. pp.

⁹ JAMES PIERSON: *Background Facts*. In: Tom Church- John B. Taylor- Christopher Miller: *Inequality and Economic Policy*. Hoover Press, 2015.

¹⁰ DARON ACEMOGLU – JAMES A. ROBINSON: *The Rise and Decile of General Laws of Capitalism*. *Journal of Economic Perspectives*- 2015/29/1. 3–28. pp.

amelynek egyelőre semmi nem szab gátat. *Piketty* elmélete, amely azon felsővezetők csoportjára fókuszál, akik évi jövedelme háromszázezer és egymillió amerikai dollár között van évente, azt állítja, hogy az amerikai felsővezetők egyéni termelékenysége csupán szubjektív egyéni megállapítások, amelyek nem mérhetőek össze objektív módon a jövedelmük arányával. A vezető állású személyek jövedelmeinek meghatározása egyéni és vállalati „cimbora” döntéseitől függ. Ez az úgynevezett „*cornyizmus*”.¹¹ Ebből is az következik, hogy ezen felsővezetők jövedelmei nem valami objektív teljesítményen alapuló mércén alapszik, hanem egyéni döntéseken, vagy külső extern hatásokon. A külső hatásokból eredő jövedelmet nevezi „*pay for luck*” pénznek, amely nem az egyéni teljesítményen alapszik, hanem külső gazdasági körülményektől. Mindezekből is látható, hogy a felelős vállalatirányítás sajnos nem minden körülmények között tud, vagy legalábbis nem akar érvényesülni.¹²

Ebből adódóan arra kell következtetnem, hogy az egyéni érdekek sokszor sokkal nagyobb szerepet játszanak, és írnak felül írott, vagy íratlan jogi és etikai szabályokat. Illetve a társadalmak felső rétegeinek a jövedelmeinek folyamatos hízása ellentmond a neoklasszikusok ideológiájával szemben is. Nincs Adam Smith piaci egyensúlyt létrehozó láthatatlan keze, és a piaci kudarcok is folyamatosan felhívják a figyelmüket arra, hogy szükség van az állam direkt, és indirekt szabályozó szerepvállalásra.

A két hipotézisem két különálló tudományterületet érint, de mégis nagyon szorosan összekapcsolódnak. A munkajog és a közgazdaságtan között egy oda-vissza ható kapcsolat van. Úgy, ahogy a munkajog hat a jövedelmi egyenlőtlenségekre, — a vezető állású személyek jövedelmének a szabályozásán keresztül — úgy az intézményi közgazdaságtan is hat a munkajog kereteinek a kialakítására. A két hipotézisem ezen közös kapcsolatából kiindulva kívánom vizsgálni a későbbiekben a munkajog új irányzatát, és a gazdasági fejlődés kérdéseit.

II. Vezető állású személyek, mint vizsgálandó célcsoport

A munkajogi szereplők közül ezen tanulmányban a vezető állású személyeknek a kérdéskörével – elsődlegesen a HR szempontjából – foglalkozok. A vezető állású személyeknek a csoportja több szempontból is nagy relevanciával rendelkezik, függetlenül attól, hogy a fent említett két hipotézisem közül melyik megközelítést vesszük alapul.

Elsőnek, ha a munkajog oldaláról vizsgáljuk a vezető állású személyeket, akkor azt mondhatjuk, hogy a munkavállalók csoportján belül egy különleges és egyben nagyon meghatározó részét képviselik. A vezető állású jogviszonyok atipikus jellege számos olyan tényezőből ered, amelyek jelentősen különböznek egy tipikus munkaviszonyhoz képest. A vezető állású személyeknek a helyzete speciálisnak mondható, mert szerepe egy bizalmi viszonyon alapul, közte és az általa vezetett *team* között. Számos olyan

¹¹ JOHN H. COCHRANE: *Why we care about inequality*, In: Tom Church- John B. Taylor- Christopher Miller: *Inequality and Economic Policy*, Hoover Press, 2015. 144–156. pp.

¹² THOMAS PIKETTY: *Capital in the twenty-first century*. The Belknap Press of Harvard University Press, London, 2014. 335. p.

kompetenciával kell rendelkeznie egy vezetőnek, amelyek képessé teszik egy vállalat érdekeinek a képviselésére, és az ezen célok eléréséhez szükséges team-eknek a vezetésére is. Így, a vezetőnek képesnek kell lennie a megfelelő üzletpolitika kialakítására, komplex feladatok koordinálására, a szervezeti tagok irányítására a megfelelő vállalati célok érdekében, és nem utolsósorban alapvető vállalati célok meghatározására is. Mindezekon felül mégis a legfontosabb feladata, hogy hatékony és profitorientált döntéseket hozzon a vállalat versenyképességének érdekében.¹³

Mindezek fényében azt mondhatjuk, hogy a vállalat menedzsere az a személy, aki önmagában meghatározója lehet egy vállalatnak, mind a külső, mind a belső környezete számára. Talán túlzás lenne azt állítani, hogy fedhetetlennek kell lenniük, de annyi bizonyos, hogy mint egy szervezeti egységnek a vezetőjeként, és mint a tulajdonosok érdekképviselőjeként elengedhetetlennek kéne legyen, hogy mind a belső, mind a külső környezete számára egy tekintéllyel és magas erkölcsi értékekkel rendelkező személy legyen. Így, a menedzserek üzleti- és magán életvitelének is összhangban kell lenniük egymással.¹⁴

A menedzserek további atipikusságát jellemzi, hogy hazai és nemzetközi szinten is megállapítható, hogy a menedzsereknek nem létezik pontos jogi definíciója, annak ellenére hogy a transznacionális vállalatok elterjedésével nagyon gyakori a mindennapi használatuk. Magyarország esetében is a rendszerváltás következtében elindult liberalizációs folyamatok során megjelenő nemzetközi vállalatok révén került be a magyar szóhasználatba. A menedzserszerződés fogalmát nem tartalmazza a magyar Munka Törvénykönyve, ebből kifolyólag a menedzserek pontos megfogalmazása sem szerepel a törvényi szabályozások között. A menedzseri jogviszony alapvető szigorú keretek közé van szorítva, úgy mint például a titoktartási felelősség, a munkáltatóval szembeni lojalitás, és az összeférhetetlenségi szabályok. Mindezekon felül szigorú eredmények elvárását is számszerűsíthetnek ezen szerződésekben. A profit maximalizálása céljából a menedzserek nagyfokú önállósággal rendelkeznek, és ezzel igazodva a polgári jogi korlátlan felelősségi szabályokhoz. Mindezek függvényében azt mondhatjuk, hogy a menedzserszerződés egy speciális — atipikus tartalmú — munkaszerződés jellege mellett, polgári jogi elemeket is tartalmaz.¹⁵

A menedzserszerződések fogalma sem egységes a különböző országokban. Az amerikai példát kiemelve, azt mondhatjuk, hogy a menedzserszerződések nem tartoznak a munkaszerződések közé. Ezen szerződések legfőbb feladata, hogy a menedzser által kötött szerződés biztosítsa a cég hatékony, versenyképes, és hosszú távú nyereséges működését. Prugberger Tamás¹⁶ úgy fogalmaz, hogy az amerikai menedzserek a munkavállalói körhöz nem tartozó olyan vállalkozó, aki a cégtulajdonos tartós megbízottja. „Így, a menedzserszerződések speciális helyzete abban rejlik, hogy a vállalkozási és a megbízási szerződések ötvözeteként jön létre. A menedzserszerződések egyik legfőbb tulajdonsága a bizalmi kapcsolatra épül, és ebből kifolyólag ezen szerződéseket nagyon diszkréten kezelik a szerződő felek. A diszkréció egyik legsarkalatosabb, és talán a leg-

¹³ RÁCZKI RITA: *A vezetés természetének átalakulása*. Munkaügyi Szemle/2009-4.

¹⁴ PRUGBERGER TAMÁS: *A vezető állású alkalmazottak jogviszonyának egyes kérdései a gazdasági munka világában*, Jogtudományi Közlöny, 1999. május.

¹⁵ TÖRÖ EMESÉ: *A köz és a versenyszférában megvalósuló vezetői jogállás kritikai elemzése*. Phd értekezés. 2005. 124–149. pp.

¹⁶ PRUGBERGER TAMÁS: *Az Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog*. 2014. KJK – KERSZÓV, Budapest, 410. p.

nagyobb érdeklődést nyújtó pontja abban rejlik, hogy a menedzserek fizetése nem publikus. Bár az angolszász országokban, úgy mint Amerikában, Ausztráliában, Kanadában, vagy Nagy-Britanniában a tőzsdén jegyzett cégek ma már kötelesek a menedzsereik fizetését nyilvánosságra hozni a részvényeseik érdekében is, azonban ez a való életben éppen hogy csak részlegesen valósul meg. Ugyanis számos jövedelmi kifizetést nem számolnak bele a menedzserek fizetésébe, így a tényleges jövedelmük többszöröse is lehet, mint amennyit hivatalosan közzé tesznek a vállalatok. Ebből adódóan, a jövedelmekre, és azok eloszlására vonatkozó statisztikai adatok nagy fokú anomáliákat tartalmazhatnak a valósággal szemben.

A menedzserszerződések másik fontos tartalmi eleme, a menedzserral szemben elvárt teljesítményeknek a megfogalmazása, amelyet nagyon gyakran számszerűsítnek is, amelyeket elsősorban olyan mutatószámok alapján határoznak meg, mint például a vállalat piaci részesedése, részvényesek száma, profit növekedésének az üteme. Ezen mutatók jelentős mértékben függnak a menedzsereknek az egyéni teljesítményüktől is, és ezért is határozzák meg jelentős mértékben a menedzserei fizetések összegét. A menedzserek bérezési csomagját (*salary package*) az alapbér mellett számos ösztönzési bérezési juttatás egészíti még ki, úgy mint például a dolgozói részvény, teljesítményhez kötött bónuszok, gépkocsi stb. Ezekkel a kiegészítő bérezési juttatásokkal teszik érdekelté a menedzsereket a vállalat nyereségességének a növelésében (például azáltal, hogy a cég résztulajdonosaivá válnak), mindamelllett hogy ezzel is honorálják a menedzserek felelősségteljes munkáját, továbbá a vállalat és a tulajdonosok felé tanúsított lojalitását is. A menedzserei fizetések összetételének a meghatározása többféle lehet, annak függvényében is, hogy milyen tényezőkből áll össze, illetve ezen tényezők arányától is. Ezeket a különbségeket az egyes országok, és az adott szervezet kultúrája nagyban befolyásolja. Az amerikai vállalatok esetében a teljesítményorientált szervezeti kultúrának van nagyobb szerepe, és ezáltal az egyéni teljesítményen alapuló bérezés az alapja a vállalati versenyképességnek. Az amerikaiaknak kultúrájukból adódóan is szükségük van „szupersztárokat”, „szupermenedzsereket” kiemelniük maguk közül, akik a társadalom felső centilisét alkotják.¹⁷

Ha a menedzserei fizetések trendjét nézzük, akkor egyértelműen megállapítható, hogy az amerikai menedzserek messzemenően a legnagyobb jövedelemmel rendelkeznek, amely az utóbbi évtizedekben csak tovább erősödött. A másik két fontos kérdés, amely a menedzserek fizetésével kapcsolatos, hogy jövedelmük meghatározása sokkal inkább az egyéni vállalati vezetéstől függ, semmint munkajogi szabályoktól. A CEO vezetők személyi körét és bérezési csomagját a vállalati vezetők csoportja, a menedzsment határozza meg. Éppen ebből kifolyólag, a CEO-k között egyfajta oda-vissza ható szoros bizalmi kooperáció alakul ki annak érdekében, hogy egymást újraválasszák vezetőnek, illetve azért, hogy magas fizetési csomagokat állapítsanak meg egymásnak függetlenül attól, hogy milyen az egyéni teljesítményük.¹⁸

A másik fontos problémás kérdés a menedzserek jövedelmére hatást gyakorló pozitív extern hatások. Azaz, a menedzserek jövedelme sokszor nem az egyéni teljesítmé-

¹⁷ KEVIN J. MURPHY: *CEO Pay and Appointment: A Market-Based Explanation for Recent Trends*. American Economic Review, 2/2004.

¹⁸ JESSE M. FRIED: *Pay without Performance: Overview of the Issues*. Harvard Law School, Economics and Business Discussion Paper Series, 2005/4-10. 21-34. pp.

nyük következtében nő, hanem azokból a külső gazdasági és pénzügyi aktoroktól ered, amelyek kedvezően hatottak a vállalat versenyképességére. De számos olyan példát is láthattunk a közelmúltban, ahol a vállalati vezetés komoly veszteségeket okozott a cégnek, de mindezek ellenére még sem került sor ezen vezetők jövedelmének a megkarcsúsítására. Az esetet jól példázza a *Deutsche Telekom* vezérigazgatójának a helyzete, akinek a fizetése fordított arányban nőtt a vállalat részvényeinek az árfolyamának az arányával, amely közel negyven százalékos különbséget jelentett.¹⁹

III. A jövedelmi egyenlőtlenségek és a munkajog szabályozó szerepe

Fent leírt problémák felvetéséből, és aktualitásuknak a bemutatásán keresztül egyértelműen láthatjuk, hogy a mai nagyvállalatok szerkezetén és működésén változtatni kell. Nem lehet egyszerűen úgy tennünk mintha — a piacgazdaságok, és a globalizáció ideológiai mellett — a menedzseri fizetések, és az igazgatótanácsok működése nem sért súlyos jogi, erkölcsi, és gazdasági szabályokat. Sok kritikus azzal érvel, hogy a piacgazdaság eszméjének a keretei közé nem illeszthetők be olyan szabályozási cselekvések, amelyek a piaci szereplők szabadságjogaikat csorbítanák. Ebből kifolyólag a munkajog és az alkotmányjog kapcsolódó területét ezért külön vizsgálni szükséges más tudományág keretei között. A vállalati vezetők fizetésének problematikájának a megoldására két fő irány alakult ki a szakirodalomban.²⁰ Az egyik megoldási javaslat szerint szigorúbb szabályozási normákat kell alkotni és alkalmazni, amelyek kiterjedtebben és hatékonyabban hozzájárulnak a vállalat jogkövetőbb, átláthatóbb, és nyomonkövethetőbb működéséhez. A másik megoldási lehetőség — jogi szabályozások tekintetében szintén tételes jogi garanciákat alkotva — a részvényesek jogainak a bővítését és a vállalati vezetés elszámoltathatóságának a növelését támogatja. Ezen elmélet támogatói szerint a vállalati vezetés nagyon gyakran nem a részvényesek érdekeit szolgálja, hanem a saját rövidtávú egyéni jövedelemszerzési érdekeit.²¹ Ennek érdekében ezen megoldási javaslat támogatói azt hangsúlyozzák, hogy nagyobb beleszólási jogokat kell biztosítani a részvényesek számára, hogy ezáltal is érvényesülni tudjon a vállalati vezetésnek az elszámoltathatósága, és a vállalati transzparencia is. A menedzsereknek a fizetési magaslatai, és hatalmas veszteséget elszenvedő év után kapott „golden goodbye payment” vezetői végkielégítések egyik legnagyobb költsége a részvényesek, és más befektetők bizalmának elvesztése.²² A fő kérdés az, hogy akkor milyen módszert kell alkalmazni.

Harmadik alternatívát kijelölve, ahogy már a hipotéziseimben is megfogalmaztam, a vezető állású személyek jövedelmének szabályozását a munkajognak az új irányzataival is megközelíthetjük. Ugyanis mára nyilvánvalóvá vált, hogy a munkajog nagy hatással van a gazdaságok fejlődésére, és a piaci mechanizmusok működésére is. Ahogyan az intézmények alapvetően szintén kölcsönösen meghatározzák a munkajogi szabályokat. A

¹⁹ TÖRŐ EMESE 2005.

²⁰ JESSE M. FRIED 2005/4–10., 21–34. pp.

²¹ VÁRADY TIBOR: *Kommunista piacgondolkodás*. Beszélő Online, 2007. július–augusztus, 12–7.

²² JESSE M. FRIED: 2005/4–10., 21–34. pp.

munkajogi szabályok pedig alapvetően meghatározzák az emberek szabadságjogait, és ezáltal a gazdasági növekedési célok elérését is.

1. A puha jogi megoldások munkajogi megjelenése

A munkajogi szabályozáson belül fokozottan megnőtt az utóbbi évtizedekben a puha jogi eszközöknek az alkalmazása, mint a munkajog új regulációs eszköze. A munkajogi elveken belül a puha jogi eszközök alkalmazására, a jogközgazdaságtan keretein belül a hatékonyság és a gazdaságosság növelése érdekében, a munkajogon belül, pedig annak válsága miatt van szükség. A puha jogi szankciók alapvető különbözősége a tételes jogi eszközöktől, hogy kikényszerítésére nincsenek hivatalos állami, vagy nemzetközi jogi eszközök, illetve ezen szankciók megsértése nem jár együtt jogi következményekkel, vagy állami büntetésekkel. Azonban, annak ellenére, hogy nem sorolhatóak a kötelező erejű jogi eszközökhöz, mégis közvetetten, úgymond kvázi jogi relevanciával rendelkeznek.²³ Így a puha jogi szankciók közvetetten befolyásolni képesek a piaci szereplők, egyének magatartását, a morális, erkölcsi, társadalmi, és kulturális kötőerejük révén. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy ezen puha jogi normák betartása nem kötelező, de mégis erősen ajánlott, mert megszegésükkel társadalmilag kirekesztődhetnek, és nyilvános szegyenbe kerülhetnek a „jogsértő” személyek. Mindezek ellenére, hogy a puha jogi eszközöknek a morális kikényszerítő „regulációs” ereje és felelősségvállalási attitűdje nagyon erős, de azt kell azért mondjuk, hogy gyengébb a kikényszeríthető képessége a klasszikus jogi eszközökhöz képest. A puha jogi eszközök, úgymond a jog szürke zónájába tartoznak, ami azt jelenti, hogy nem sorolhatóak egyértelműen a tételes jogi normákhoz, de a nem jogi eszközökhöz sem. Így a puha jog egyfajta átmenetet alkot. Pont ebből a pozíciójából adódóan a puha jogi eszközök egyfajta előszobája lehetnek a klasszikus jogi eszközöknek úgy, hogy a későbbiekben klasszikus jogi eszközzé keményednek. Mind a puha jog, mind a klasszikus jog a társadalmi kihívásokra és igényekre reagál.²⁴ A puha jogi eszköznek számos előnye van a kemény joggal szemben. Ilyen előnyök közé sorolható, hogy nem igényel kifejezetten állami hivatali beavatkozást, így ebből adódóan sokkal gyorsabban, reflexívebben tud reagálni a változó környezethez, kikerülve az esetleges jogalkotási nehézségeket. Különösen azokon a területek alakulnak ki ilyen alternatív szabályozási eszközök, amelyek érintettségi területük komplexitása révén ütköznek nagy ellenállásba. Így a *soft law* ki tudja tölteni azon jogi hézagokat, melyek az ideálisnak vélt és a valós helyzet között merülnek fel.²⁵

A munkajognak ezen új önszabályozási mechanizmusai piacarátabb megoldásokat nyújtanak, és egyfajta hidat képeznek a piacgazdaság és a kikényszerítő állami szabályozás között. A szakirodalomban gyakran használják a „light touch” kifejezést, amely arra utal, hogy a kemény jogra hogyan hatnak az önszabályozási jogi mechanizmusok.²⁶

²³ DEAKIN, SIMON: *The Contribution of Labour Law to Economic and Human Development*. In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, 156–179. pp.

²⁴ KUN ATTILA 2016/04-21.

²⁵ KUN ATTILA: *A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszköze*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2014. 9–19. pp.

²⁶ DEAKIN, SIMON 2011, 156–179. pp.

A puha jogi eszközök alapvetően a piaci szereplők önszabályozó viselkedésére építenek, sokkal jobb megoldásokat kínálhatnak azoknál a szankcióknál, amelyeket egyenesen az állam kényszerít ki.

A puha jognak persze a sok előnye mellett vannak árnyoldalai is. A puha jog kritikai véleményezői olyan negatív tényezőket sorolnak ide, mint a jogalkotásra gyakorolt esetleges romboló hatása, a jogkövetkezmény nélküli szabálysértések, és sokszor nem egyértelműen határozzák meg a szabályozási kereteket, és ezzel háttérbe szorítva az állam szabályozó és ellenőrzési jogkörét.²⁷

2. A piac és a munkajog

A nemzetköziesedésnek és a globalizációs trendeknek köszönhető, hogy az állami szankciók érvényessége nem tud sokszor kellő hatékonysággal érvényesülni, így a munkajog a területén is jellemző, hogy az államok nagy autonómiát engednek a vállalatok önműködésének. Egyrésztől azért, mert ezen vállalatok transznacionális jellegűek, és gazdasági befolyásuk feltörekvő módon erősödik. Másrésztől, az államok korlátozásai, paternalisztikus cselekvései nem egyeztethetőek össze a szabad verseny, és a piacgazdaságok ideológiájával. *Henry Arthurs* fogalmazza meg elsőként a munkajog és a puha jog viszonyára vonatkozó paradigmákat. *Arthurs* szerint a piac önszabályozó mechanizmusainak sokkal nagyobb szerepe van a piaci munkaviszonyok kialakulásában, mint az állami szerepvállalásnak.²⁸ *Arthurs* elmélete átvezet bennünket *Deakin* három alapelve, amely a piac és a munkajog kapcsolatában határozódik meg. *Deakin* három feltevésére, ami három csoportba sorolja a piac és a munkajog kapcsolatát. *Deakin* három kategóriája, a piackorlátozó funkció, a piackorrektív funkció, és a piackreáló funkció.²⁹

Deakin első szempontja a munkajog „piac korlátozó szerepe”, miszerint a munkajog a közgazdaságtani értelemben nem hatékony, mivel az állam a jogi szankciói révén beleavatkozik a felek közötti kapcsolatba, a munkavállalók érdekeinek érvényesítése érdekében. A munkajog ebben a szerepében a paternalista állam egyik fontos eszköze a redistribúciós és a szociális céljainak az elérésében. Ebben a vonatkozásban a munkajognak a klasszikus szerepe a meghatározó, ahol a kemény jogi eszközök révén kívánja biztosítani az egyensúlyi helyzetet a piacon. Sok kritikus szerint azonban a munkajog ezen klasszikus szerepének az érvényesülése során a beavatkozás hatékonyságvesztését okozhatja a felek kapcsolataiban, és ezzel korlátozza a piaci mechanizmusok hatékony működését.³⁰

Deakin a munkajog „piac korrektív funkciója” keretében a piac korlátozó funkciójával ellentétben azt állítja, hogy az államnak a munkajog keretein keresztül akkor kell beleavatkoznia a gyengébb alkupozícióban lévő piaci szereplő védelme érdekében, ha a piac nem tudja magától megoldani a korrekciót. A munkajog klasszikus értelemben vett, kemény jogi szankcióira akkor van szükség, ha a piac önregenerációs mechanizmusai

²⁷ KUN ATTILA: *A puha jog (soft law) szerepe és hatékonysága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján*. Pázmány Law Working Papers, 2012/41. p.

²⁸ ARTHURS, HARRY: *Labour Law after Labour*. In: *The Idea of Labour Law*. Davidov, Guy & Langille, Brian (eds.), Oxford University Press 2011. 13–30. pp.

²⁹ DEAKIN, SIMON 2011, 156–179. pp.

³⁰ DEAKIN, SIMON: 2011, 156–179. pp.

nem tudnak érvényesülni, és ezzel nagyobb hatékonyságvesztést okoz, mint maga az állami beavatkozás. Ebben a szabályozó funkcióban a munkajog egyfajta szociális perspektívával is rendelkezik.

A harmadik kategória szerint a munkajog és a piac viszonylatában a munkajog, „piac kreáló funkció”-val is rendelkezik. Ebben a funkcióban jelennek meg a kemény jogi eszközök mellett, a munkajog új innovatív puha jogi eszközei is. E körben *Deakin* kiemeli, hogy mind a tételes jogi normáknak, mind a puha jognak az a célja, hogy a társadalmi gazdasági környezeti kihívásokra reagálva egy hatékony szabályozási rendszert alkosson. Mindezekben belül hangsúlyozza a puha jogi eszközök a térnyerésének a szükségességét, mivel azokat tekinti a gazdasági fejlődés nélkülözhetetlen eszközeinek. *Deakin* is felteszi azt a kérdést, mint ahogy sok más társadalomtudós is, hogy mit is kell értenünk a fejlődésen.³¹ Közgazdasági értelemben sem szűkíthetjük le a gazdasági növekedést csupán gazdasági mutatóknak az értékeire, mint például a GDP. A GDP nagyon sok mindent feltár egy ország gazdasági helyzetére vonatkozóan, azonban nagyon sok tényezőt nem tartalmaz. Ilyen fontos értékelendő tényező lehet az emberek szabaddideje is, ami szabad választási lehetőségként arra a preferenciára vonatkozik, hogy mekkora az átváltásuk mértéke a munkával és a szabadidővel eltöltött idejük között.³² *Amartya Sen* közgazdász is rávilágít arra, hogy a gazdaságok fejlődését nem szabad szűk keretek között értelmeznünk, amikor a hosszú távú fejlődés motorjaként a humán tőkének a fontosságát hangsúlyozza. *Hayek* „felfedező folyamathoz” hasonlítja a gazdasági növekedést, mint egy olyan folyamat, amelyben nem tudhatjuk, hogy mi tárul elénk.³³ Mindennek az alapja az egyének szabadságjogainak a biztosítása. Mindezzel egy olyan ellentmondáshoz érkezünk, mely szerint az állam akkor tesz a legtöbbet a gazdaság a növekedése érdekében, ha közvetlenül nem arra törekszik, hogy az emberek jövedelmét növelje, hanem akkor, ha lehetővé teszi az emberek szabadságjogainak a gyakorlását. És ezzel vissza is érkezünk a munkajoghoz, mint az állam által a foglalkoztatásban meghatározott fontos intézményi garanciákat biztosító jogi tényezőhöz.³⁴

Sen szerint a kapitalizmusnak olyan kihívásokkal kell szembe néznie, mint az egyenlőtlenségek. Ezen problémák megoldása már túlmutatnak a kapitalista piacgazdaságoknak az intézményrendszerén, és felvetik azt a kérdést, hogy milyen új eszközöket kell alkalmazni a tiszta állami szankciókon kívül. *Amartya Sen* úgy fogalmaz, hogy az embereknek joguk van olyan életet élniük, amelyet szeretnének. Ehhez azonban az államnak biztosítani kell az alapvető szabadságjogokat, úgy mint a politikai, gazdasági, és polgári szabadságokat. Így, ezen szabadságjogok lesznek a gazdasági növekedés alapjai.³⁵ A politikai szabadságon a politikai vezetők megválasztásának, kiválasztásának a jellemzőit értjük. Azaz a kiválasztási folyamat mennyire mondható demokratikusnak, mindenki számára biztosított-e a szavazási lehetőség, valamint a megválasztott képviselők mennyire elszámoltathatóak. A gazdasági szabadság alatt viszont általában azt értjük, hogy az állam beavatkozása nem kiterjedt, a jogrendszer stabil, a monetáris politika

³¹ DEAKIN, SIMON: 2011, 156–179. pp.

³² TÓTH ISTVÁN GYÖRGY: *Jövedelemelőzslás – A Gazdasági rendszerváltástól az Unió csatlakozásig*. Századvég Kiadó, 2005.

³³ FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK: *A verseny mint felfedező folyamat*. Piac és szabadság, Budapest, 1995. 302–311. pp.

³⁴ DEAKIN, SIMON: 2011, 156–179. pp.

³⁵ SEN, AMARTYA: *A fejlődés mint szabadság*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2003.

kiszámítható, a külkereskedelmet nem akadályozzák a kereskedelmi korlátozások, illetve az árfolyam stabil és jól előre jelezhető. A polgári szabadság magában foglal minden olyan szabadságjogot, amely a gyűlekezési szabadságot, a bíróságok függetlenségét, a vélemény és vallásszabadságot, illetve minden olyan szabadságot amely meghatározza, hogy milyen életet szeretnének élni az emberek.³⁶ Ezért sem elhanyagolható ezen jogok garantálása, viszonyrendszere. Hiszen a vezető állásúak bemutatott — munkajogban is megjelenő — különbségei nem csak gazdasági, hanem alapjogi különbségeket is eredményeznek, végső soron az egyenlőség alapvető garanciáját is megsértve.

IV. A vezető állású személyek jövedelme és a munkajog puha jogi eszközei

Sen így fogalmaz, „A jó üzleti magatartás alapvető törvénye egy kicsit olyan, mint az oxigén: csak akkor foglalkozunk vele, ha nincs.”³⁷ Deakin fent említett három munkajogi funkciója révén összhangot kíván teremteni a piaci hatékonysági és a szociális célok között. Mindezeket a célokat úgy akarja előmozdítani, hogy a jogi keretek magtartása mellett, új innovatív jogi eszközöket von be a munkajognak a szabályozási mechanizmusába, hogy az ne visszahúzza a gazdasági fejlődési ösztönzőket, hanem támogatja a gazdasági célok elérését is. A vezető állású személyek drasztikus jövedelmének a megnövekedése is egy olyan piaci kudarc, amely sok rendszerbeli hiányosságnak a tünete. A fő feladatunk az, hogy demokratikus keretek között, a kiélezett globalizált versenyben érdekelté tegyük a vezető állású személyeket abban, hogy jövedelmük meghatározása hosszú távon „erkölcsös” keretek közé kerüljön. Minderre ahhoz van szükség, hogy a vállalatok egy olyan szervezeti kultúrát alakítsanak ki, amely nem csak formálisan, hanem a mindennapi cselekvéseikben is érvényesül, és ehhez pozitív ösztönzési eszközökkel tudják elérni azt, hogy az indokolatlanul magas fizetések, és végkielégítések felvételére ne kerülhessen sor. Véleményem szerint ez egy hosszú távú folyamatnak lehet az eredménye, amely során az alapvető értékítéletek változnak meg.

A puha jogi eszközök a morális telítettségéből adódóan a felelős vállalatirányítási kudarcok elkerüléséhez jó eszközök lehetnek. A puha jogi eszközök alkalmazása révén a vezető állású személyek nem érzik azt, hogy az állam kikényszerítő mechanizmusa korlátozza a jövedelmüket a piacgazdasági viszonyok között, mindazonáltal, hogy szerződési szabadsága nem korlátozza őket. Demokratikus és önszabályozó keretek között meg tud valósulni az az erkölcsi érték, és ideál, ami azt tartja értéknek, ha a megdolgozott, és ténylegesen megérdemelt munka után kapják meg racionális jövedelmüket.

Az eddig bemutatott szakirodalmi álláspontok abban foghatók meg, hogy a vállalatok önmaguktól akarjanak jogkövetővé válni, anélkül, hogy az állam kikényszeríten. Ez az önszabályozó innovatív vállalatirányítási mechanizmus a munkajog fejlődésével lehet a megoldás azokra a jövedelmi egyenlőtlenségekre, amelyet a vezető állású személyek megnövekedett munkából származó jövedelme okozott a 21. században, és ezzel számos társadalmi, gazdasági, szociális problémát okozva szerte a világon.

³⁶ CZEGLÉDI PÁL: *Gazdagok legyünk vagy szabadok? Ez a kérdés?* Kommentár, 2014/5–6.

³⁷ SEN, AMARTYA 2003, 402. p.

V. Összegzés

Ezen rövid tanulmányommal arra kívántam rámutatni, hogy mind a munkajog oldaláról, mind a közgazdaságtan oldaláról megállapítható, hogy a vállalatok szociális, és társadalmi felelősségvállalása egy olyan hosszú távú befektetés, amely konkrét gazdasági hatással bír —amelyből mind a vállalat, mind a társadalom is profitálhat — mind a mellett, hogy hozzájárul a gazdasági jóléthez és növekedéshez is. Az alapul szolgáló magatartásminta elsajátításában a munkajognak van elsődleges szerepe. A munkajog új irányának igényét a tradicionális vállalati struktúrák átalakulása, és a gyorsan változó vállalati környezet hozta létre.

Következtetésképpen elmondhatjuk, hogy a munkajogban szükségszerűen elindult egy deregulációs folyamat a soft law megoldások megjelenésével és térnyerésével párhuzamosan, hogy a munkajog egyre rugalmasabban, gyorsabban, és hatékonyabban tudjon reagálni a munka világában bekövetkezett változásokra. Általánosságban célként jelölhető meg egy olyan önszabályozási mechanizmus elsajátítása a vállalatok stratégiájában, amellyel állami beavatkozások és a kikényszerítés eszközei nélkül valósul meg a vállalatok jogkövető magatartása, és a szociális felelősségvállalási identitásuk is. Ebben kiemelt felelősségük lehet a vezető állású személyeknek, mivel ők nagymértékben alakítják a vállalati kultúrát.

A puha jog megítélése kapcsán számos kérdés merül fel mind a jogász, mind a közgazdász szakemberek vizsgálata körében a puhajog hatékonyságával, illetve az állami beavatkozás és a piacgazdaság eszméjének az összeegyeztethetőségével kapcsolatban. Az, hogy melyik irány tud hatékonyan érvényesülni a jövőben, az talán nem jósolható meg egyértelműen, mert számos extern hatástól, és nem utolsósorban az egyéni döntéshozatalok összességétől is függ. Ennek ellenére mindenképpen elmondhatjuk, hogy a munkajog új dimenziójának megállapításait ki kell terjeszteni a közgazdaságtan területén végzett vizsgálatok megítélésére is, annak érdekében, hogy a vállalati vezetők felelős irányítók legyenek, hozzájárulva ezzel a jövedelmek egalitárius eloszlásához.

BIANKA ESZTER SÜTŐ

THE NEW TENDENCIES OF THE LABOUR LAW IN CASE OF THE ADAPTATION OF THE MANAGERIAL PAYMENTS

(Summary)

This paper has reviewed the new and innovative way of the labor law with a view to understanding the role of the law in economic and social contests. The broader understanding and applying of labor law can help to find new solutions to the 21. centuries' challenges. For now it is undoubtedly the extended and a border view of labor law is need, because of the widely recognized phenomenon of a crisis in labor law. It is also an evidence that there is a growing divergence in income inequality – awchich caused by the high increase of the CEOs income. This called by Thomas Piketty, the “new income inequality”

– in the world, and also there is a convergence between the law and of the employment relationship. On the other hand, sometimes the market can be more effective and innovative compare to the labor standards than the regulatory legislation. This phenomenon is called as „light touch” by labor law scholars.

My new ideas about soft law regulatory is based on Deakin three main models in a market contest. These methods aim to create positive incentives to create an effective and a responsible attitude in a labor market. Deakin these three regulatory are: market – limiting function, market- correcting role, and the market- constituting role.

Such innovative soft law strategies are more market friendly, rather than the conventional labor laws.

Also, we can say that soft law based new legal regulatory mechanisms are might help to apply the traditionally considered labor law, and make it more effective. Finally, one of the most important goals of labor law is to change the behavior of employers, and create an self-regulatory mechanism.

WADDAH AL RAWASHDEH*

Dispute Settlement of Domain Names under Uniform Disputes Resolution Policy (UDRP)

Introduction

In the commercial life, domain names function as telephone and fax numbers. If the manager's business card doesn't present a domain name, his company run the risk of being completely passed over by consumer that prefer to browse trader and services online. A good domain name is very important for a commercial entity. If the name does not match the trade or company name or trademark then it must be closely related to one or both. The domain name must also be easy to remember so that consumers should easily find the site online via the company's domain name. Nowadays, registering a domain name of a website is the first priority for a trade, because it is a very cheap method to get your company name and information in front of the public.¹

In other words, one of the active elements in commerce through the Internet is domain names. A domain name is simply that guides computers and users to the site that corresponds to the address through the Internet. For that reason domain names may play a significant role when a trademarked name is used as a company's domain name through the Internet, and consumers identify where to go online to conduct business with that company.

However, using domain names has generated a rapidly growing set of disputes, such as, conflicts between firms asserting traditional trademark entitlements and the registrants of identical or confusingly similar domain names (such as Cyberquatting, Typo-squatting).

In general, the dispute of domain name happens when the domain name is identical or confusingly similar to a famous trademark or service mark owned by trademark or service owner (such as, Cyberquatting, Typo-squatting).

This study will discuss the main methods by which the conflict between domain names and trademark can be settled internationally through the Uniform Dispute Resolution Policy adopted (UDRP) which adopted by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). According to the (UDRP): the trademark owner must prove that the domain name registered is identical or confusingly similar to a trade or service mark in which the trademark owner has rights, the registrant has no rights

* PhD student, SZTE AJTK Institute of Comparative Law.

¹ BURNS-MILLYARD, KATHY: What is a Domain Name and Why Do You Need One?, 2013, <http://www.cyberindian.com/domain-registration/what-is-a-domain-name.php> (Accessed: 8 Jan 2015)

or legitimate interests in respect of domain name registered, and the domain name has been registered and is being used in bad faith.²

This paper discusses the dispute settlement of domain name under the Uniform Disputes Resolution Policy (UDRP) through the following frames:

1. What is the domain name?

Nowadays, the Internet represents a combination of shop window by creating a whole new marketplace. So every website includes information provided by the designer of that "website". When a commercial entity wants to market its goods or services through the Internet, it usually does so by designing a website and posting information concerning goods or services to that site. Therefore, domain names are means, which are used to introduce users of the Internet to activities and commercial services presented through the web. For example a merchant, a company, or a service provider can choose a domain name and register it at the competent authorities offering through it the goods or services he provides, through the Internet.³ In the traditional sense, one shall visit the place of business of the company in order to buy goods or obtain services, which carries a trading name. In the Internet world, the domain name will be more than sufficient to provide for such need. Moreover, most companies with valuable trademark will have proper use handbook to refer to use of their marks on the website.⁴

In other words, one of the active elements in commerce through the Internet is the domain name. It guides computers and users to the site that corresponds to the address through the Internet, for that reason domain name may play significant role when a trademarked name is used as a company's domain name through the Internet, consumers identify where to go online to conduct business with that company.

The domain name makes IP address easier by allowing a familiar string of letters the domain name to be used instead of the hidden IP address. So instead of typing 192.0.34.65, you can type the trademark nike as a domain name.⁵ As a result, the domain name makes addresses easier to remember.

2. What are the differences between domain name and trademark?

There is no doubt that domain names and trademarks are similar in nature, however, they differ in their functions. Trademarks are used to distinguish goods or services of a trader. On the other hand, domain names serve as a new method to provide an address that

² Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, 2003, <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en> (Accessed 9 October 2015).

³ Taking into consideration that he can ask to register any domain name, provided that it has not been previously registered.

⁴ Sections of such a proper use handbook can be put on the company's web page in order to state if that trademark prepared to license others to use its marks in certain circumstances. For more information see: SMITH, GRAHAM: *Internet Law and Regulation*, Third edition, Sweet & Maxwell, London, 2002, p. 75.

⁵ Nike, select your location, 2015, www.nike.com (Accessed 8 Jan 2015)

identifies a specific location on the internet.⁶ Trademarks have to be registered in relation to certain goods and services, domain names are not linked to any goods and services but it used to identify businesses on the Internet. It remains registered as long as the domain name registration is valid and renewed while the scope of protection of a trademark is determined by those goods and services for which a trademark is registered and it can be revoked if they are not used for these goods and services for which they are registered.⁷ Further, the registration system of trademarks is administered by a governmental authority on a territorial basis (either domestic, regional or international), while the domain names registration system is usually administered by a non-governmental organization without any functional limitation.⁸

It is very important to recognize the main differences between domain names and trademarks through the following table:⁹

Trademark	Domain name
Trademark registrations are national or regional.	Domain names are visible in all countries.
Trademark registration protects use of the mark in the course of trade.	The purpose of the domain name registrant may be commercial or not.
Trademark is registered for specified types of good or services.	The registration of a domain name (in the open TLDs) is not linked to any specific class of goods or services.
The same trademarks can be registered for different goods or services by numerous different applicants.	Only one instance of a domain name can be registered.

As mentioned above, there are some interactions between trademarks and domain names, however, the following are clarifications on these differences which have been sustained most of the confusion in this area:

- Identical trademarks can be used for different classes of goods, domain names are restricted to just one. Domain names are not classified, as trade mark classes, for goods and services.¹⁰
- A trademark rights, are national by nature so the similar products with the same trade mark can be sold by different companies in different countries, while domain name have no geographical limitations.¹¹

⁶ KORMAN, Tomas, the Relationship between Domain Names and Trademarks, LL.M. Thesis, Legal Studies Department, Central European University, 2013, P1.

⁷ Ana Rac ki Marinkovic, On Domain names and Trademarks, Journal of Internet Law, 2012, P30-31

⁸ World Intellectual Property Organization (WIPO), WIPO Internet Domain Name Process, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/> (Accessed 9 Jan 2015)

⁹ SMITH 2002, p. 84.

¹⁰ Queensland Government, What are the differences between trademarks, business names, company names and domain names?, Australia, 2015, <https://www.business.qld.gov.au/business/support-tools-grants/tools/intellectual-property-info-kit/browse/names/differences> (Accessed 15 November, 2015)

¹¹ World Intellectual Property Organization, Research Papers from the Wipo-Wto Colloquium for Teachers of Intellectual Property (2010): http://www.wipo.int/export/sites/www/academy/en/courses/academic_institutions/pdf/wipo_wto_colloquium_2010.pdf (Accessed 15 October, 2015).

- Trademark rights arise from registering the mark with a governmental entity. In other words, trade mark rights are administered by governmental entities, e.g. the Trademarks Registration Office in UK is a governmental body. The Intellectual Property Office (IPO) is the official government body responsible for intellectual property rights in the United Kingdom. The IPO will receive and process trade mark applications and where an application is successful, will register the trade mark.¹² In the event of a dispute over the rights over trade mark, there are procedures to oppose registration and to settle such disputes. On the other hand, domain names are not administered by the state but are granted by private companies.¹³ These companies will naturally intend to increase commercial profit margins through selling and registering more domain names for customers all over the world.
- By registering of a specific trade mark is not enough for the purpose of possession of the rights; it must be in use to sustain the rights of registration and avoid cancellation of the trademark.¹⁴ On the other hand, mere registration of a domain name could be held endlessly with no effect for non-use, so it might be registered but without any use.

It should be mentioned here that the fact that the relation between trademark and domain name is a modern issue and there is no clear international legal system to clarify the interaction between trademarks and domain names on cyberspace.

3. *Disputes of Domain Names*

The most obvious manner in which a the dispute of domain names may arise, is when the domain name will be identical or confusingly similar to another's well-known trademark, which confuses Internet browsers and users, between the owner of visited website and trademark known by the audience to distinguish specific good or product. The commercial firms are trying to develop some new means of dealing with their trademarks by making use of the goodwill they acquired in the real word and transfer that such goodwill to the Internet by registering their famous trademark as domain name. One might register a trademark, which belongs to a well-known world firm, as a domain name and tries to extort such firm through asking it to pay large amounts of money in order to assign the registered domain name or transfer it to the firm. For example, registration domain name under www.burgerking.com. This type of conflict between domain names and trademarks is called as Domain Name Piracy or Cybersquatting.¹⁵

¹² TAYLOR, ALASDAIR: *How to register a UK trade mark without a lawyer*, 2011, <http://www.seqlegal.com/blog/how-register-uk-trade-mark-without-lawyer> (Accessed 17 October 2015).

¹³ Exception of the ccTLD domain names, these domain names are granted by governmental bodies in many countries.

¹⁴ Article 19 of Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement, (TRIPS agreement). World Trade Organization (WTO), Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement, (TRIPS agreement), 2015, https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm (Accessed 20 January 2015).

¹⁵ CHISSICK, MICHAEL, *Electronic Commerce: law and practice, third edition*, Sweet&Maxwell, London, 2002, p. 24.

Another type of conflict between domain names and trademarks is (*Typosquatting*). This type of dispute happens when someone uses a trick or deception in registering a domain name largely similar or close to the famous trademark owned by the firm, with a slight modification on some letters of the trademark, which he shall register as a domain name.¹⁶ For example:

- Registering a domain name www.microosoft.com, adding other (o) to the well-known trademark Microsoft.
- Registering a domain name www.wwwhotmail.com, adding another (www) to the well-known trademark hotmail.
- Registering a domain name yafoo.com, placing of the letter (f) instead of (h).

However, there are many types of disputes of domain names in the cyberspace, but the main common disputes are registering trademarks as domain names as a follow:

1. Registering a domain name completely identical with a registered trademark (Domain Name Piracy) (Cybersquatting).
2. Registering a domain name largely similar to a registered trademark (Typosquatting)
3. Registering a trademark as a domain name to express the dissatisfaction with a product or service provided by a certain corporation (Cybersmearing) (derogatory domain names).
4. The attempt to deprive a properly registered domain name holder from the domain name he registered (Reverse Domain Name Hijacking).
5. Registering a trademark that belongs to others as a domain name when the domain name holder fails to renew the registration.
6. Registering a trademark of a competitor as a domain name (competing use) or registering a trademark of non-competitor as a domain name (non-competing use).¹⁷

This paper stated the most well-known disputes, Cybersquatting and Typosquatting.

4. Dispute Settlement between Domain Names and Trademarks under the Uniform Disputes Resolution Policy (UDRP)

International dispute settlement between domain names and trademarks are the outcome of the effort of several bodies concerned with finding solutions for the conflict between domain name and trademark and as such to satisfy some of the trademark owners concerns.

One of these bodies was Internet Corporation for Assigned Names and Number (ICANN), which is responsible for the administration of the generic Top Level Domain

¹⁶ It is very important to note that this registration of domain names is not identical as in the first type mentioned above. LINDSAY DAVID: *International Domain Name Law*: ICANN and the UDRP, Bloomsbury Publishing, 2007. p. 259.

¹⁷ World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/> (Accessed 10 September 2015).

(gTLDs).¹⁸ The ICANN adapted in August 1999 a Uniform Disputes Resolution Policy.¹⁹ UDRP states that any person or entity with rights in a trademark may initiate an administrative dispute resolution proceeding by submitting a complaint to one of the seven ICANN approved dispute resolution service providers:

1. Asian Domain Name Dispute Resolution Center (ADNDRC);
2. The World Intellectual Property Organization (WIPO);
3. The National Arbitration Forum (NAF);
4. E-Resolution;
5. The CPR Institute for Dispute Resolution;
6. Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR);
7. The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes.²⁰

Further, each conflict between domain name and trademark filed under the UDRP will be resolved within 57 days of the date on which the provider receives the complaint.

However, the applicability of the UDRP stems from the registrant's consent. When a person is keen to register a trademark as a domain name under ICANN, that person is asked to enter into a contract incorporating the terms of the dispute policy.²¹ On the other hand, the registration of a domain name does not mean that the registrant or owner of the domain name is protected from threat of cancellation or transfer of its domain name. Such registered domain name can be identical or confusingly similar to a famous trade or service mark. Most of conflicts between domain names and trademarks in cyberspace are represented in registering identical or similar domain names with them. As a result, the owner of the famous trademark may consider that as a violation of his right and constitution conflicting between his trademark and registrant's domain name. In this case, the owner of the famous trademark may initiate a proceeding under the UDRP. According to Article 4 (a) of the UDRP, a trade mark's owner has the right to apply for one of the seven ICANN approved dispute resolution service providers by asking it to cancel or transfer of the registration of a domain name if three elements are met.

¹⁸ "gTLDs" is abbreviation to the "generic" TLDs. Each of the "gTLDs" bears a three or more letters (such as .com, net, and .org). They can be subdivided into two types, "restricted" or "sponsored" TLDs (sTLDs) and "not restricted or open" "unsponsored TLDs" (uTLDs). Each of the "generic" TLDs was created for a general category of organizations. In the 1980s, seven gTLDs (.com, .edu, .gov, .int, .mil, .net, and .org) were created. Domain names may be registered in three of these (.com, .net, and .org) without restriction; the other four have limited purposes. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Top-Level Domains (gTLDs), 2002, <http://archive.icann.org/en/tlds/> (Accessed 28 October 2015).

¹⁹ The UDRP is based on recommendations made by WIPO Internet in the report . On the first WIPO Internet Domain Name Process caused by the conflict between domain name and trademark. Also a number of further issues identified in that report that were considered to be outside the second WIPO Internet Domain Name Process. See, York, Stephen and Tunkel, Daniel, E-Commerce: a guide to the law of electronic business, second edition, Butterworths, London, 2000, p. 186.

²⁰ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), List of Approved Dispute Resolution Service Providers, 2003, <https://www.icann.org/resources/pages/dndr-2012-02-25-en> (Accessed 15 October 2015).

²¹ SMITH 2002, p. 153.

These elements are:

1. the registered domain name is identical or confusingly similar to a trade or service mark in which the complainant has rights;
2. the registrant has no rights or legitimate interests in respect of domain name registered;
3. the domain name has been registered and is being used in bad faith.

In administrative proceedings, the claimant must “prove that each of these three elements are present” in order to succeed his case to cancel or transfer a registered domain name.²² In the followings we are going to discuss these elements in details.

4.1. Identical or Confusingly Similar

According to this element, the complainant must prove that domain name is identical or confusingly similar to his trade or service mark in order to succeed his case to cancel or transfer a registered domain name.²³ However, the complainant has to satisfy the panelist that he has the rights of trade or service mark in his mark. These rights can be as a result of registration of that mark as well as rights that come even without formal registration. Moreover, it is significant to understand here that the panelist, before issuing the decision, must give attention to a number of factors, including:

1. the distinctive character of the name and the requirement that the domain name must be “identical or confusingly similar” to it;
2. the relationship between this distinctive character and use of the name in connection with goods or services in commerce
3. the location of the parties and the bearing that this may have on the acquisition of unregistered trademark rights.²⁴

It is imperative to note that the location of the parties can be important for determining whether the complainant has trademark rights. Rule 15(a) of the Rules for UDRP (the “Rules of Procedure”) provides that the panel shall decide a complaint on the basis, *inter alia*, of “(...) any rules and principles of law that it deems applicable.” The applicable law will depend on the facts of the case, including the location of the parties. This rule has allowed panels the flexibility to deal with disputes between parties with different national concerning activity on a global medium. It is also a feature that has enabled complainants to seek protection for their names under trademark law, although they have not registered their names as a trademark or service mark in every country of the world.²⁵

²² Remedies available under the UDRP, article 3 are the transfer or cancellation, or otherwise making changes of the domain name. A UDRP panel decision to transfer or cancel a domain name will be implemented by the domain name registrar unless within ten business days, the domain name registrant files with the registrar official documentation evidencing the commencement of legal proceedings against the complainant in one of the jurisdiction to which the complainant has submitted under the UDRP rules of procedure.

²³ See rule 4 under Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP).

²⁴ The protection of personal names under the UDRP is discussed in the Report of the Second WIPO Internet Domain Name Process, dated September 3, 2001, under paragraphs 181–184. It is pointed out these relevant factors.

²⁵ World Intellectual Property Organization, THE RECOGNITION OF RIGHTS AND THE USE OF NAMES IN THE INTERNET DOMAIN NAME SYSTEM, report of the second WIPO Internet Domain Name Process.

Moreover, the complainants are in most cases easily able to prove this element. For example, in *Philip Morris Incorporated v. r9.net*,²⁶ the complainant claims that respondent has misappropriated complainant's famous Marlboro marks, and that the respondent's domain name "marlboro.com" is confusingly similar to the Marlboro marks because the disputed domain name completely incorporates the MARLBORO® mark. Furthermore, the complainant alleges that the respondent has no rights in the disputed domain. The evidence demonstrated that the complainant clearly has rights in a family of registered marks incorporating the MARLBORO® mark. In fact, the MARLBORO® mark was first registered 95 years ago in the United States, and apparently is among the most widely recognized trademarks in the USA. The panel found that the disputed domain name is identical or confusingly similar to complainant's registered marks. The complainant satisfied the panelist that he has the rights in his trademark. These rights can be as a result of registration of that mark. Moreover, the panelist, before issuing the decision "to cancel or transfer a registered domain name", gave attention to the requirement that the domain name must be "identical or confusingly similar" to trademark in which the complainant has rights by studying the distinctive character of the mark "MARLBORO" and the relationship between this distinctive character and use of the mark in connection with goods or services in commerce.²⁷

The theme was also expressed in *Shell International Petroleum Company Limited, Shell Trademark Management B.V. v. Domains - Best Domain*, the complainant in this case stated that the respondent's domain name is identical or confusingly similar to his trademark "SHELL". The evidence demonstrated that the respondent's domain name <wwwshell.com> is identical to complainant's trademark except for the addition of the letters "www" before the mark. Incorporating of complainants' famous trademark with the letters "www" is likely to appear to Internet users as though the domain name is identical to complainants' trademark, because most domain names include "www" followed by a dot before the second level domain name (SLD), and Internet users would most likely not notice the omission of the dot. Accordingly, the panel found that the domain name is confusingly similar to complainants' trademark "SHELL".²⁸

It is vital to recognize that the complainant, also in this case, satisfied the panelist that he has the rights in his trademark "SHELL". These rights can be as a result of registration of that mark. Moreover, the panelist gave attention to the requirement that the domain name must be "identical or confusingly similar" to trademark in which the complainant has rights by studying the distinctive character of the mark and the relationship between this distinctive character and use of the mark in connection with goods or services in commerce. Furthermore, in *John Swire & Sons Limited v. David Huang*, WIPO Case, the

World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/processes/process2/report/html/report.html>. (Accessed: 10 September, 2015).

²⁶ WIPO Case No. D2003-0004. World Intellectual Property Organization (WIPO): Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2003-0004, 2015. <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2003/d2003-0004.html> (Accessed 11 September 2015).

²⁷ Ibid.

²⁸ WIPO Case No. D2003-0066. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2003-0066, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2003/d2003-0066.html> / (Accessed: 17 September 2015).

domain name with which this dispute is concerned is: "swiregroup.com". The complainant claims that respondent has registered the domain name which similar to complainant's trademarks "Swire", and that respondent has no rights in respect of the domain name. Consequently, The complainant requires the transfer of the domain name registration to the complainant. The panel therefore found the domain name is confusingly similar to trademarks in which complainant has rights²⁹ It is vital to note here that also the complainant proved that domain name is confusingly similar to his trademark by satisfying the panelist that he has the rights in his trademark and these rights can be as a result of registration of that mark in many countries of the world.³⁰

4.2. Rights or Legitimate Interests

This element states that the complainant must prove that the registrant does not have rights or legitimate interests in respect of the domain name. Therefore, the complainant must make out a *prima facie* showing on Article 4 (a) (2) of the UDRP, that he has rights or legitimate interests, the burden shifts to the respondent to deny the showing by proving evidence that it has rights to or legitimate interests in the domain name.³¹ The concept of burden shifting is derived from Article 4(c) of the UDRP, entitled "How to Demonstrate Your Rights to and Legitimate Interests in the Domain Name in Responding to a Complaint". Article 4(c) discusses the different kinds of evidence a respondent should provide to show that it has rights or legitimate interests in the domain name. Paragraph 4(c) of the UDRP sets out a number of circumstances, in order to demonstrate that the ownership of interests or rights. These circumstances are:³²

1. the registrant used or demonstrably prepared to use the domain name or a corresponding name in connection with a *bona fide* offering of goods or services prior to notice of the dispute;
2. the registrant (as an individual, business, or other organization) has been commonly known by the domain name, even if it has not acquired trademark rights; or
3. the registrant is making a legitimate non-commercial or fair use of the domain name, without intent for commercial gain to misleadingly divert consumers or to tarnish the complainant's trade or service mark.

²⁹ The complainant is John Swire & Sons Limited of Swire House, 59 Buckingham Gate, London SW1E 6AJ, England. Complainant is represented by: Johnson Stokes & Master, 10th Floor, Prince's Building, 10 Charter Road, Central Hong Kong. The respondent is: David Huang, of 4F, 256 Nanking East Road, Sec.5, Taipei City, Taiwan 105. The Respondent is not represented. WIPO Case No. D2000-1106. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2000-1106, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-1106.html> / (Accessed 18 September 2015).

³⁰ Ibid

³¹ See paragraph 4 (c) of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP). Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, 1999, <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm> (Accessed 9 October 2015).

³² Paragraph 4 (c) of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP). Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, 1999, <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en#4aii> (Accessed 10 October 2015).

In *John Swire & Sons Limited v. David Huang*³³ the WIPO panel shifted the burden of proof to the respondent due to the fame of the complainant. The panel stated that the renown of complainant's group of companies and the wide-spread trade mark registrations which it holds renders it almost impossible for respondent to claim any such right or interest. Whilst the burden of proof lies on complainant, that burden is a shifting one and respondent has done nothing to deny complainant's *prima facie* showing. It should be noticed that the respondent failed to file a response or to otherwise assert any such right or interest. The respondent has done nothing to deny complainant's *prima facie* by showing evidence that it has rights or legitimate interests in the domain name, such as, that he used or prepared to use the domain name or a corresponding name in connection with a *bona fide* offering of goods or services prior to notice of the dispute.

Moreover, in *INTOCAST AG v. Lee Daeyoon*, it was very hard for the complainant to actually prove that respondent does not have rights or legitimate interests in respect of the domain name. The burden thus shifted to the respondent to deny the evidence of complainant by proving evidence that it has rights to or legitimate interests in the domain name.³⁴

It should be noted that the respondent of this case presented to the panel the evidence that it has rights to or legitimate interests in the domain name by using the domain name in connection with a *bona fide* offering of goods or services prior to notice of the dispute. Consequently, the panel is convinced that the domain name has been registered and is being used in *bonafide* by the respondent.

Also, in *Shell International Petroleum Company Limited, Shell Trademark Management B.V. v. Domains - Best Domain* the respondent has not provided any evidence of rights or legitimate interest in the domain name as well as has not presented evidence that

- it used or made preparations to use the domain name in connection with a *bona fide* offering of goods or services, or,
- it is commonly known by the domain name, or,
- it is making a noncommercial or fair use of the domain name.

³³ WIPO Case No. D2000-1106. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2000-1106, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-1106.html> (Accessed 20 September 2015).

³⁴ WIPO Case No. D2000-1467. Complainant is INTOCAST AG, Kaiserswerther 86-88, 40880 Ratingen, Germany. Respondent is Lee Daeyoon, Hangyureh 3rd floor, 116-25 Gongduk, Mapo, Seoul, 121-020, Republik of Korea. Complainant contends that respondent has registered the domain name which is identical to complainant's "INTOCAST" mark, that respondent has no rights or legitimate interests in respect of the domain name, and that the domain name has been registered and is being used in bad faith. Consequently, complainant requires the transfer of the domain name registration to the Complainant. Respondent has not contested the allegations of the complaint and is in default. Since the panel found that not all of the elements under paragraph 4(a) are fulfilled, the complaint is dismissed. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2000-1467, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-1467.html>. (Accessed 20 September 2015).

In this case, the panel found that respondent does not have any right or legitimate interest in the domain name.³⁵

4.3. Bad Faith Registration and Use

Bad faith registration and use is the last element required by the UDRP in order to cancel or transfer a registered domain name. This element states that the complainant must prove that the domain name has been registered and is being used in bad faith.

The establishment of a proof for bad faith is the core matter with regard to the policy, as it originally aims at protecting the rights of a legitimate owner of a trademark against those who registered and used it in bad faith. The UDRP demonstrates these factors that the availability of which will indicate bad faith:

1. circumstances indicating registration of domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring that registration to the complainant who is the owner of the trademark or service mark or to a competitor of that complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name;
2. domain name registration to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name;
3. domain name registration primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor;
4. domain name registration to intentionally attempt to attract, for commercial gain, Internet users to its web-site (or other on-line location) by creating a likelihood of confusion with the complainant's trade or service mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of the web-site or a product or service on the web-site.³⁶

In most, if not all cases where there is a finding of bad faith registration and use, the other elements are also met, and the decision is in favor of the complainant. The complainant must show that both the registration and the use are in bad faith. For example, in *Philip Morris Incorporated v. r9.net* the respondent had legal, if not actual, notice of complainant's marks prior to registering the disputed domain name. Certainly, the MARLBORO® mark has been registered for 95 years, and is one of the most famous trademarks in the USA; it is inconceivable that respondent was not aware of the MARLBORO® mark when it registered the disputed domain name. The panel therefore found that the disputed domain name was registered in bad faith. Moreover, it appears that this respondent has engaged in a pattern of bad faith conduct by registering many domain names containing well-known marks, and using them to direct traffic to other sites for commercial gain.³⁷ In addition to "marlboro.com", respondent has registered 100 other domain names. It has been found that all these other registered domain names, that

³⁵ WIPO Case No. D2003-0066. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2003-0066, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2003/d2003-0066.html> (Accessed 20 September 2015).

³⁶ Under Article 4(b) of the UDRP these circumstances are non-exclusive, but serve only for examples.

³⁷ *Ibid*

included famous trademarks owned by third parties. All these facts led the panel to the result that the respondent has registered and used the domain name in bad faith.³⁸ According to this case the complainant did not demonstrate any of the factors listed in Article 4(b) of the UDRP which may indicate to bad faith use.

Further, in *Shell International Petroleum Company Limited, Shell Trademark Management B.V. v. Domains - Best Domain*, WIPO Case, the complainant has presented evidence that respondent offered to sell the domain name for \$549.00, which indicates that respondent acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to complainants. Also, in this case, the panel found that respondent has registered and used the domain name in bad faith.³⁹ Article 4(b)(1) of the UDRP is directly applicable in this situation. This article includes use of the domain name intentionally to sell, rent, or transfer that registration to the complainant who is the owner of the trademark. It should be noted that the complainant presented evidence that respondent offered to sell the domain name for \$549.00 to the complainant or to a competitor of that complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name.⁴⁰

The theme was also expressed as a follows in, *Ingram Micro, Inc. v. Ingredients Among Modern Microwaves*, WIPO Case, under this case, there is no evidence of bad faith use and no effort has been made to sell the domain names to the mark owner or a competitor and no attempt to attract users to the site for commercial gain. In this case, the panel found the complainant has failed to establish bad faith use.⁴¹ In this case, it is vital to note that there is not any factors which may indicate to bad faith use according to Article 4(b) of the UDRP which states that these circumstances or factors are non-exclusive but for example. However, it should be mentioned here that instead of some non-exclusive circumstances which are clarified by Article 4(b) of the UDRP there is a great need for international community to agree in formal way to offer resolution of the conflict between domain names and trademarks policy by including more clear standard to decide whether certain registration or use of domain name is made in bad faith or not.⁴²

Conclusion

This study resulted in finding that the main method by which the conflict between domain names and trademark can be settled internationally through the Uniform Dispute Resolution Policy adopted (UDRP) by the Internet Corporation for Assigned Names and

³⁸ WIPO Case No. D2003-0004. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2003-0004, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2003/d2003-0004.html> (Accessed 20 September 2015).

³⁹ WIPO Case No. D2003-0066. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2003-0066, 2015, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2003/d2003-0066.html> (Accessed 25 September 2015).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ WIPO Case No. D2002-0301. World Intellectual Property Organization (WIPO), Search WIPO Cases and WIPO Panel Decisions/ WIPO Case No. D2002-0301, 2015. <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0301.html> (Accessed 25 September 2015).

⁴² Ibid.

Numbers (ICANN). The UDRP states that any person or entity with rights in a trademark may initiate an administrative dispute resolution proceeding by submitting a complaint to one of the seven ICANN approved dispute resolution service providers:

1. Asian Domain Name Dispute Resolution Center (ADNDRC).
2. The world intellectual property organization (WIPO).
3. The national Arbitration forum (NAF).
4. E-Resolution.
5. The CPR institute for dispute resolution, as mentioned above.
6. Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR).
7. The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes.⁴³

According to the UDRP: the trademark owner must prove that the domain name registered is identical or confusingly similar to a trade or service mark in which the trademark owner has rights, the registrant has no rights or legitimate interests in respect of domain name registered, and the domain name has been registered and is being used in bad faith.

Finally, it should be mentioned here that UDRP panels can only decide to transfer or cancel the domain name or deny the complaint, however, UDRP is not the proper way for claiming damages or monetary remedies, simply because the powers granted to a panel applying the policy are merely reflecting the contractual provision embodied in the phase of registering the domain name. In other words, the UDRP panels can only decide to transfer or cancel the domain name or deny the complaint. It is not possible for the panel to make any monetary judgments. From my point of view, I see that there is also a great need for international community to agree in a formal way to offer new rules under UDRP to justify claims for damages and lost profit in front of the panel, beside of the panel power to transfer or cancel the domain name, or deny the complaint. However, I think that issuing such new rules will not be an easy task; it will take a long period of time, and need to spread awareness of the importance and value of domain names in order to offer new rules under UDRP to give the power for the panel to make any monetary judgments.

WADDAH AL RAWASHDEH

A DOMAIN NEVEKKEL KAPCSOLATOS VITARENDEZÉS AZ EGYSÉGES VITARENDEZÉSI POLITIKA ALAPJÁN

(Összefoglaló)

Az alábbi írás a domain nevek és a védjegyek között felmerülő vitás helyzeteket vizsgálja a domain nevek kettős rendeltetésének – így Internet címként és megkülönböztető képességű védjegyként betöltött funkciójának – a tisztázása révén.

⁴³ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN): List of Approved Dispute Resolution Service Providers, 2003. <https://www.icann.org/resources/pages/dndr-2012-02-25-en> (Accessed 15 October 2015).

A tanulmány a védjegyek és a domain nevek közötti ütközéseket vizsgálja a köztük fennálló összefüggések, valamint az ezek között felmerülő konfliktushelyzetek bemutatása révén, így például azokat az eseteket, amikor egy domain név azonos vagy megtévesztő hasonlóságot mutat egy védjegyjogosult áru- vagy szolgáltatási védjegyével (vö.: cyberquatting és typo-squatting). A tanulmány a domain nevek és a védjegyek közötti jogviták legfontosabb nemzetközi vitarendezési módszerére fókuszált, amely az Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) által felügyelt Egységes Vitarendezési Politika (UDRP). Az UDRP alapján a védjegy jogosultjának kell bizonyítania, hogy a más által regisztrált domain név a védjegyjogosult által törvényesen bejegyzett áru- vagy szolgáltatási védjeggel azonos, vagy ahhoz megtévesztő módon hasonlít, az azonos domain név regisztrálójának nincs joga vagy törvényes érdeke a domain név használatára, és hogy a domain név rosszhiszeműen került nyilvántartásba vételre, illetve használata is rosszhiszemű.

A tanulmány rávilágít arra, hogy az UDRP vitarendezési panelek kizárólag a domain nevek átengedéséről, törléséről, valamint a jogosult által benyújtott panasz elutasításáról dönthetnek, ugyanakkor kártérítést nem szabhatnak ki a jogsértőkkel szemben.

